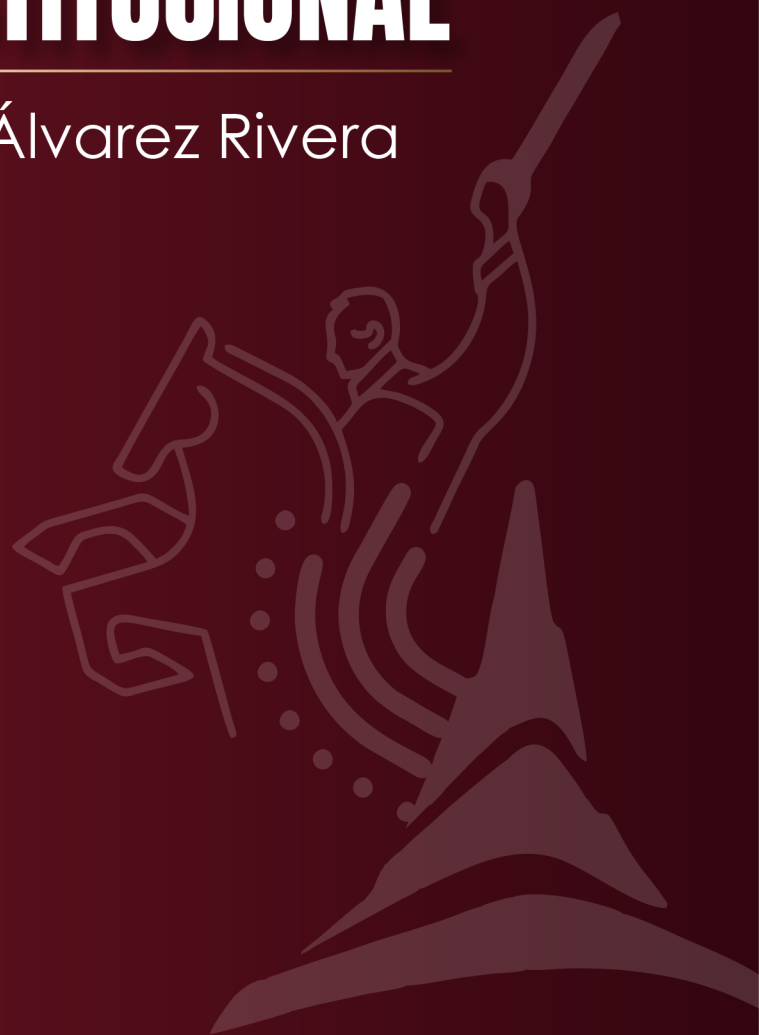




ILUSTRE COLEGIO DE
Abogados
— DE AYACUCHO

REVISTA INSTITUCIONAL

Rafael Velarde Álvarez Rivera



AÑO 3 / NÚMERO 5 / ABRIL 2026

ISSIN: 3084 - 729X (En Línea)

Director: Mario N. Escriba Tineo

Comité Editorial: Mayra V. Gutiérrez Chacchi / Cristian A. León Gómez /
María C. Ruiz Vergara / Guisela Cisneros Gutiérrez

REVISTA INSTITUCIONAL
“RAFAEL VELARDE ÁLVAREZ RIVERA”



ILUSTRE COLEGIO DE

Abogados
DE AYACUCHO

— Junta Directiva del Bicentenario

REVISTA INSTITUCIONAL "RAFAEL VELARDE ÁLVAREZ RIVERA"
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE AYACUCHO

Año 03 - N° 05 - Abril 2026

Comité Editorial:

Director : Mario N. Escriba Tineo
Miembros : Mayra V. Gutiérrez Chacchi
Cristian A. León Gómez
María C. Ruiz Vergara
Guisela Cisneros Gutiérrez

Editorial : Comité Editorial del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho

Jr. Sucre 367 - Ayacucho
Ayacucho - Huamanga - Ayacucho

Escriben en esta publicación:

Brechman Félix Muñoz Lapa
Carlos Alberto Palomino Quispe
Carlos Valenzuela Arce
Daniel de Jesús Caballero Palacios
Eduardo Chocano Ravina / Franco Vásquez Robles
Guisela Cisneros Gutiérrez
Ismael Escalante Huamani
Juan Manuel Huamán Guzman
Katherine Vanessa Aldana Alarcon
Madeleinmaciel Huamanñahui Morales
Mario Nilton Escriba Tineo
Richard Almonacid Zamudio
Rosa Verónica Jacqueline Ccasani Laureano
Valery Jhon Ccanto Sánchez
Virgilio Ernesto Vilca Tueros

Corrección de estilo y ortotipografía : Francois Victor Villanueva Paravicino

DEPÓSITO LEGAL N.º 2024-10594
ISSN: 3084-729X (En Línea)

Indexación:



COMITÉ EDITORIAL

Mario N. Escriba Tineo
Director

Mayra V. Gutiérrez Chacchi
Miembro

Cristian A. León Gómez
Miembro

María C. Ruiz Vergara
Miembro

Guisela Cisneros Gutiérrez
Miembro

JUNTA DIRECTIVA DEL ICAA 2024/2025

Richard Almonacid Zamudio
Decano

Bragiann Raúl Alcazar Jayo
Vicedecano

Jenny Barraza Torres
Directora Secretaria

Irene Marisol Ramírez Medina
Directora Académica y de Promoción Cultural

Juan Carlos Flores Valencia
Director de Defensa Gremial

Danny Saavedra Espinoza
Director de Economía

Yenia Fricea Ayala Maldonado
Directora de Biblioteca, Centro Documentario e Informática

Arturo Alarcón Urbina
Director de Bienestar Social e Imagen

Magna Almeyda Rodas
Directora de Ética

Elizabeth Revollar Ochatoma
Directora de Comisiones y Consultas

José Carlos Llallahui Huamaní
Director de Reglamentos, Directivas y otras normas

ÍNDICE GENERAL

Año 03 - N° 05 - Abril 2026

CONTENIDO

EDITORIAL

07 - 10

ÁREA DERECHO PENAL

La importancia de la criminalística en la investigación penal peruana

11 - 21

Juan Manuel Huamán Guzman

Principio de resocialización y la inhabilitación perpetua en los delitos de corrupción: Un análisis de su compatibilidad constitucional

22 - 34

Madeleinmaciel Huamanñahui Morales

¿Los alimentos devengados forman parte de la reparación civil?

35 - 42

Brechman Félix Muñoz Lapa

ÁREA DERECHO PROCESAL PENAL

La defensa ineficaz a partir del error en la apreciación de elementos de convicción corroborantes de la culpabilidad del imputado

43 - 53

Valery Jhon Ccanto Sánchez

¿Debe el código procesal penal reconocer expresamente la evidencia digital? Vacíos normativos, propuestas y estándares mínimos de cadena de custodia digital en el proceso penal peruano

54 - 62

Ismael Escalante Huamani

Personas Jurídicas: Su incorporación al proceso penal en los delitos de lavado de activos y las limitaciones en la función del Ministerio Público

63 - 73

Katherine Vanessa Aldana Alarcon

ÁREA DERECHO ADMINISTRATIVO

Inteligencia artificial en la labor fiscal: requerimientos inteligentes

74 - 82

Rosa Verónica Jacqueline Ccasani Laureano

Justicia administrativa en juego: una anatomía sobre la configuración del derecho de apelación en la contratación pública

83 - 90

Daniel de Jesús Caballero Palacios

CONTENIDO

ÁREA DERECHO CONSTITUCIONAL

El lugar de la sucesión presidencial en el orden constitucional peruano 91 - 103
Eduardo Chocano Ravina, Franco Vásquez Robles

Análisis de la inconstitucionalidad de la Ley N.º 32330 en la Sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional del Perú 104 - 116
Richard Almonacid Zamudio

Necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de pueblos originarios en el Perú 117 - 121
Virgilio Ernesto Vilca Tueros

Obligatoriedad de las sentencias emitidas de la CIDH en el derecho interno peruano: caso Cayara 122 - 134
Carlos Valenzuela Arce

Un necesario deslinde entre la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, el juicio político y el antejuicio, a fin de asegurar su conformidad con el principio de *ne bis in idem* 135 - 147
Mario Nilton Escriba Tineo

ÁREA DERECHOS HUMANOS

El rol de los fiscales especializados en derechos humanos en la consolidación del Estado de derecho 148 - 158
Carlos Alberto Palomino Quispe

ÁREA DERECHO, LITERATURA E HISTORIA

La literatura como herramienta para una motivación judicial humana 159 - 167
Guisela Cisneros Gutiérrez

La revista jurídica como memoria, debate y horizonte del pensamiento forense ayacuchano

La publicación del Año 3, N.º 5, abril de 2026, de la Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera», constituye un acontecimiento de especial relevancia para la vida académica, gremial e institucional del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho. No se trata únicamente de una entrega editorial más; sino de la manifestación concreta del compromiso del Colegio con la producción de conocimiento jurídico, con la reflexión crítica sobre los problemas del Derecho contemporáneo y con la consolidación de una cultura investigativa que fortalece el ejercicio profesional y el Estado constitucional de derecho. Esta edición se inscribe, además, en el trabajo impulsado por el Comité Editorial presidido por Mario N. Escriba Tineo e integrado por Mayra V. Gutiérrez Chacchi, Cristian A. León Gómez, María C. Ruiz Vergara y Guisela Cisneros Gutiérrez, dentro del marco institucional de la Junta Directiva del ICAA 2024/2025.

En el proceso de investigación jurídica, **una revista institucional de esta naturaleza cumple una misión de alta trascendencia**. Es, al mismo tiempo, archivo de la producción doctrinal, espacio de deliberación académica y vehículo de formación para las nuevas generaciones de abogados. La investigación jurídica necesita foros serios donde las ideas puedan exponerse con método, contrastarse con fuentes, dialogar con la jurisprudencia y proyectarse hacia la mejora del sistema de justicia. Precisamente por ello, esta revista es mucho más que una compilación de textos pues **representa una comunidad jurídica que piensa, escribe, debate y asume su responsabilidad intelectual frente a los desafíos del país**. En su propia línea editorial, este número se presenta como una invitación a mirar «las fisuras de nuestro sistema» y, a la vez, a reconocer las capacidades existentes para transformarlo desde la reflexión académica, la práctica forense y la deliberación democrática.

El valor de esta edición se aprecia con nitidez en la calidad y diversidad de los trabajos publicados. En el **área de Derecho Penal**, **Juan Manuel Huamán Guzman**, con «La importancia de la criminalística en la investigación penal peruana», ofrece un aporte sustancial al subrayar la función técnico-científica de la criminalística en la construcción de la prueba, la preservación de la cadena de custodia y la tutela del debido proceso; su trabajo recuerda que la justicia penal moderna no puede descansar en meras conjeturas, sino en evidencia tratada con rigor metodológico.

En esa misma área, **Madeleinmaciel Huamanñahui Morales**, con «Principio de resocialización y la inhabilitación perpetua en los delitos de corrupción: Un análisis de su compatibilidad constitucional», desarrolla un tema de singular importancia para el debate contemporáneo sobre los fines de la pena, los límites constitucionales de la respuesta punitiva y la tensión entre sanción ejemplar y reinserción social. Su contribución enriquece la discusión jurídica en un terreno particularmente sensible para la legitimidad del sistema penal.

A su turno, **Brechman Félix Muñoz Lapa**, mediante «¿Los alimentos devengados forman parte de la reparación civil?», aborda una cuestión jurídica de notable incidencia práctica, al explorar los puntos de contacto entre la obligación alimentaria, la responsabilidad civil y la tutela jurisdiccional efectiva. El valor de este artículo reside en su capacidad para iluminar un problema que incide directamente en la protección de derechos y en la correcta delimitación de instituciones afines, pero no idénticas.

En el área de **Derecho Procesal Penal**, **Valery Jhon Canto Sánchez**, con «La defensa ineficaz a partir del error en la apreciación de elementos de convicción corroborantes de la culpabilidad del imputado», sitúa la atención en uno de los núcleos más delicados del debido proceso: la defensa técnica real y efectiva. Su trabajo tiene especial mérito porque examina cómo un error en la valoración de los elementos de corroboración puede afectar gravemente la legitimidad del enjuiciamiento penal.

Por su parte, **Ismael Escalante Huamani**, en «¿Debe el código procesal penal reconocer expresamente la evidencia digital? Vacíos normativos, propuestas y estándares mínimos de cadena de custodia digital en el proceso penal peruano», coloca a la revista en el corazón de una discusión absolutamente vigente: la adaptación del proceso penal a los desafíos de la era digital. Su aporte es valioso porque plantea una agenda normativa urgente para garantizar la autenticidad, integridad y validez de la evidencia digital dentro del proceso penal peruano.

Asimismo, **Katherine Vanessa Aldana Alarcon**, con «Personas Jurídicas: Su incorporación al proceso penal en los delitos de lavado de activos y las limitaciones en la función del Ministerio Público», examina una problemática decisiva para la persecución penal contemporánea. Su artículo posee especial relevancia porque aborda la responsabilidad y participación procesal de las personas jurídicas en fenómenos delictivos complejos, mostrando las limitaciones institucionales que todavía enfrenta la investigación penal en este ámbito.

En el **área de Derecho Administrativo**, **Rosa Verónica Jacqueline Ccasani Laureano**, a través de «Inteligencia artificial en la labor fiscal: requerimientos inteligentes», abre un campo de reflexión particularmente novedoso y estratégico. El mérito de este trabajo radica en vincular el Derecho con la innovación tecnológica, analizando cómo la inteligencia artificial puede incidir en la actividad fiscal y en la modernización de la función pública, sin perder de vista las exigencias de legalidad, control y responsabilidad institucional.

De igual forma, **Daniel de Jesús Caballero Palacios**, en «Justicia administrativa en juego: una anatomía sobre la configuración del derecho de apelación en la contratación pública», ofrece una lectura crítica de un asunto medular para la transparencia y el control en la administración pública. Su artículo tiene un valor especial porque examina la estructura del derecho de apelación en un sector donde las decisiones jurídicas repercuten de manera directa en la confianza ciudadana y en la correcta gestión de los recursos del Estado.

En el **área de Derecho Constitucional**, **Eduardo Chocano Ravina y Franco Vásquez Robles**, con «El lugar de la sucesión presidencial en el orden constitucional peruano», aportan una reflexión de indudable actualidad sobre la estabilidad del sistema político y la arquitectura constitucional del poder. El valor de este trabajo reside en que examina una institución cardinal del diseño estatal peruano en un contexto donde las crisis políticas exigen respuestas constitucionalmente sólidas.

Seguidamente, **Richard Almonacid Zamudio**, en «Análisis de la inconstitucionalidad de la Ley N.º 32330 en la Sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional del Perú», ofrece un estudio directamente vinculado con la evolución reciente de la jurisprudencia constitucional. Su contribución tiene un relieve singular porque permite comprender los límites del legislador, la protección reforzada de los derechos fundamentales y el papel del Tribunal Constitucional como garante del orden normativo superior.

A su vez, **Virgilio Ernesto Vilca Tueros**, mediante «Necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de pueblos originarios en el Perú», incorpora a esta edición una temática de enorme densidad jurídica, histórica y ética. Su artículo reviste gran importancia porque coloca en el centro del debate constitucional la deuda pendiente del Estado con los pueblos originarios y la necesidad de fortalecer un constitucionalismo más inclusivo, plural y respetuoso de la diversidad cultural.

En la misma sección, **Carlos Valenzuela Arce**, con «Obligatoriedad de las sentencias emitidas de la CIDH en el derecho interno peruano: caso Cayara», desarrolla un asunto fundamental para el diálogo entre el derecho interno y el sistema interamericano de derechos humanos. El valor de este trabajo radica en reafirmar la importancia del control de convencionalidad y del cumplimiento de las decisiones internacionales como exigencia propia de un Estado comprometido con la tutela efectiva de los derechos humanos.

Al finalizar esta sección, **Mario Nilton Escriba Tineo**, con «Un necesario deslinde entre la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, el juicio político y el antejuicio, a fin de asegurar su conformidad con el principio de ne bis in idem.», analiza la naturaleza jurídica de la vacancia presidencial en relación a su aplicación a través de la causal por permanente incapacidad moral contenida en el artículo 113°.2 de la Constitución Política del Estado y su diferencia con otras instituciones del derecho parlamentario como el juicio político y el antejuicio, a fin de asegurar su conformidad con el principio ne bis in idem como plexo del debido proceso, a fin de determinar si acaso el Congreso transgrede o no este principio en el trámite de la vacancia por permanente incapacidad moral presidencial.

En el **área de Derechos Humanos**, **Carlos Alberto Palomino Quispe**, mediante «El rol de los fiscales especializados en derechos humanos en la consolidación del Estado de derecho», realiza un aporte de especial trascendencia institucional. Su artículo pone de relieve que la vigencia del Estado de derecho no depende solo de normas y tribunales, sino también del desempeño de operadores jurídicos especializados capaces de asegurar la protección efectiva de la dignidad humana y de enfrentar con solvencia los casos de mayor sensibilidad pública.

Finalmente, en el **área de Derecho, Literatura e Historia**, **Guisela Cisneros Gutiérrez**, con «La literatura como herramienta para una motivación judicial humana», ofrece una contribución particularmente valiosa por su profundidad humanística. Su trabajo recuerda que la motivación judicial no debe agotarse en la técnica argumentativa, sino que ha de conservar una dimensión comprensiva y humana, capaz de acercar la justicia a la experiencia concreta de las personas. Se trata de un cierre brillante para una edición que entiende el Derecho no solo como sistema normativo, sino también como expresión cultural y ética.

Vista en conjunto, esta edición confirma que la Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera» se ha consolidado como un referente de investigación jurídica regional y como un instrumento de proyección académica del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho. Cada artículo, desde su especialidad, aporta una pieza relevante al debate jurídico contemporáneo; cada autor contribuye a enriquecer el pensamiento forense; y el volumen en su totalidad demuestra que el **Colegio no solo acompaña el ejercicio profesional, sino que también impulsa la creación de doctrina, la crítica jurídica y la formación intelectual de la abogacía ayacuchana.**

En ese contexto, corresponde expresar un **reconocimiento institucional** a la Junta Directiva 2024/2025 del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho, encabezada por el decano Richard Almonacid Zamudio, e integrada por sus directores y directoras en las distintas áreas de gestión. **Haber sostenido y fortalecido una publicación de esta naturaleza constituye un mérito que trasciende lo administrativo.** Significa haber comprendido que la vida colegial también se honra promoviendo investigación, escritura, debate jurídico y memoria institucional. **Ese legado merece ser valorado con justicia y con gratitud.**

Pero toda obra institucional verdaderamente valiosa encierra, a la vez, **una exigencia para el porvenir.** Por ello, el llamado a la nueva Junta Directiva 2026/2027 debe formularse con claridad, altura y sentido de responsabilidad: **la misión que recibe no es conservar pasivamente lo alcanzado, sino superar lo realizado por la gestión 2024/2025. Superar significa fortalecer la revista, ampliar su impacto, elevar sus estándares académicos, promover mayor participación doctrinal, abrir nuevos espacios de investigación y consolidar al Colegio como un verdadero centro de pensamiento jurídico en la región y en el país.** La vara ha quedado muy alta, y ese es precisamente **el mejor legado que una gestión puede dejar, es decir, el haber hecho lo suficiente como para que el futuro esté obligado a ser mejor.**

Que la nueva dirigencia asuma, entonces, este desafío con visión institucional, con convicción académica y con genuino amor por el Derecho. **Que no permita que esta revista sea solo memoria de un esfuerzo meritorio, sino punto de partida para una etapa aún más fecunda.** Porque cuando una institución jurídica investiga, publica y piensa con rigor, no solo engrandece su nombre, sino que **engrandece también la profesión, fortalece la justicia y sirve con mayor dignidad a la sociedad.**

Mtro. Mario N. Escriba Tineo
Director del Comité Editorial
Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera»

La importancia de la criminalística en la investigación penal peruana

The importance of criminalistics in peruvian criminal investigations

Juan Manuel Huamán Guzmán¹

Sin el soporte técnico de la criminalística, la imputación penal correría el riesgo de fundarse solo en conjeturas.

Moreno González

Resumen

En el artículo se analiza la importancia de la criminalística en la investigación penal peruana, destacando su papel como soporte técnico-científico en la construcción de la prueba, dentro del modelo procesal penal acusatorio. Se examinan los fundamentos conceptuales, evolución histórica, principios criminalísticos y métodos de investigación que sustentan su carácter científico. Asimismo, se desarrolla su integración funcional con la investigación penal dirigida por el Ministerio Público, su vinculación con el debido proceso y su contribución a la legalidad probatoria. Se abordan también los procedimientos técnico-criminalísticos en la escena del crimen, la documentación de evidencias y la actuación en delitos violentos, especialmente homicidios y delitos sexuales. Finalmente, se identifican problemas frecuentes en la práctica peruana, como la contaminación de la escena, la ruptura de la cadena de custodia y limitaciones técnicas, analizando su impacto en la validez probatoria y en la administración de justicia.

Palabras clave: *Criminalística, investigación penal, prueba científica, escena del crimen, cadena de custodia, debido proceso.*

Abstract

This study analyzes the importance of criminalistics in the Peruvian criminal investigation system, highlighting its role as a technical-scientific support in the construction of evidence within the adversarial procedural model. It examines the conceptual foundations, historical evolution, criminalistic principles, and investigative methods that underpin its scientific nature. Likewise, it addresses its functional integration with criminal investigations led by the Public Prosecutor's Office, its connection to due process, and its contribution to evidentiary legality. The study also discusses technical-criminalistic procedures at the crime scene, evidence documentation, and forensic intervention in violent crimes, particularly homicides and sexual offenses. Finally, it identifies recurring problems in Peruvian practice, such as crime scene contamination, breaches in the chain of custody, and technical limitations, analyzing their impact on evidentiary validity and the administration of justice.

Keywords: *Criminalistics, criminal investigation, scientific evidence, crime scene, chain of custody, due process.*

¹ Abogado por la Universidad "Inca Garcilaso De La Vega"; Mg. en derecho con mención en Ciencias Penales, por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga; posgrado en la Universidad "Norbert Wiener" (maestría en Ciencias De La Criminalística). Celular N° 932104125, E-mail: juanmanuelhuamanguzman@gmail.com

I. Introducción

El tránsito del sistema inquisitivo al modelo acusatorio en el Perú, ha fortalecido el rol de la prueba científica dentro del proceso penal. La decisión judicial ya no puede sustentarse únicamente en declaraciones, sino en corroboraciones objetivas y con sustento científico, como es el caso de las pericias. En este contexto, la criminalística se convierte en un instrumento indispensable para garantizar la verdad en el proceso, la tutela de derechos fundamentales, la legitimidad de la persecución penal y la correcta administración de justicia.

Entonces, al constituir una disciplina fundamental para la resolución de casos en materia penal, es importante conocer su importancia, principios, integración y estrecha relación con el derecho penal sustantivo y adjetivo, a fin de comprender su incidencia determinante en la averiguación de la verdad. Ese es el objeto del presente artículo, entender, aprehender, y, sobre todo, hacer usanza ágil de las técnicas que nos ofrece esta disciplina para el correcto abordaje de un caso penal.

II. Importancia de la criminalística en el proceso penal moderno

II.1. La criminalística

La criminalística es definida como "el conjunto de conocimientos y técnicas utilizadas para la averiguación y esclarecimiento del delito, el descubrimiento del delincuente y la aportación de pruebas al proceso. Se trata del arte de la pesquisa." (García, 2012, p.60)

Es una disciplina auxiliar y dependiente del Derecho Penal, que "aplica principios científicos a las investigaciones encaminadas al descubrimiento, verificación del delito y de la persona que lo cometió." (Melgarejo, 2014, p.84)

Asimismo, engloba diversas especialidades que se aplican a fines particulares, como la balística, las investigaciones documentales y caligráficas, la hematológica, la toxicología, entre otros, encaminados a establecer el delito e identificar al delincuente, mediante la protección del lugar de los sucesos (escena del crimen), del objeto material (cuerpo del delito), la revelación, examen de huellas e indicios, identificación de objetos y personas, la reconstrucción de la escena, el estudio de la personalidad de quien delinquirió, el peritaje, la costumbre y manera de operar del agente.

En el mismo sentido, López (2018), precisa que la criminalística puede concebirse como el conjunto de técnicas, que se desarrollan en base a conocimientos científicos que proceden de diferentes ciencias -por lo general ciencias exactas-, que se aplican cuando se comete un delito, con la genérica finalidad de buscar la verdad de los acontecimientos. (p. 29)

Esta disciplina integra el conocimiento de las ciencias naturales, la psicología y la lógica. Su esencia interdisciplinaria torna fundamental para la eficacia de la investigación criminal, pues permite abordar los hechos criminales desde diferentes ópticas, para obtener una visión más amplia. Por ende, constituye pilar esencial dentro del sistema de justicia penal.

II.2. Evolución histórica

La criminalística fue sistematizada como disciplina por Hanss Gross, a finales del siglo XIX, quien aportó importantes conocimientos para su aplicación en la pesquisa criminal, concebida como toda información que se recaba para conocer tanto la realidad de los hechos como sus necesarias circunstancias.

Gross entendía que los crímenes debían resolverse con la intervención necesaria de los conocimientos científicos, alejándose de esta manera de la intuición o meras suposiciones. Su razonamiento anidó con la publicación de su libro intitulado Manual del Juez de Instrucción, en 1894.

Según Benavides (2017), Lázaro Favila lo editó en México en 1900, bajo el título Manual del Juez. En aquel contexto temporal, esta disciplina comprendía un conjunto de conocimientos y técnicas, aplicables esencialmente en la escena del crimen, desprovista de una sistematización clara, no comprobados ni verificables, pero útiles para la administración de la justicia. (p.168)

A partir del siglo XX, con el aporte de los estudiosos interesados en ella, ésta evolucionó, y en la actualidad forma parte de las ciencias penales.

Arregui, Bazantes, & Corral (2023), sostienen que la criminalística, a lo largo de la historia, experimentó un importante proceso evolutivo. Respecto de sus fundamentos, destaca Edmond Locard, quien, en el siglo XX, fue el pionero en establecer los cimientos de la teoría del intercambio de materiales en la escena del crimen.

Posteriormente, Hans Gross coadyuvó en su consolidación al introducir el término "criminalística", extendiendo su alcance con la integración de diversas disciplinas científicas dentro del proceso investigativo; vale decir, se estableció la necesidad de conectar el análisis de pruebas físicas con otras de naturaleza social, como la psicología y la antropología; incluso se avizora una vinculación con la lógica deductiva.

Es menester señalar que los avances tecnológicos constituyen factor determinante en la evolución de la criminalística. El pionero en el análisis de evidencia biológica, Paul L. Kirk, desplegó un rol significativo en el desarrollo de las técnicas forenses modernas, con lo que se resalta la importancia de la ciencia en los resultados de una investigación penal. Del mismo modo, la era digital nos presenta nuevos desafíos, por ende, oportunidades para validar la contribución esencial de la criminalística en el seno de una investigación. (p.1397)

Hoy en día, esta disciplina se ubica en un plano de brillantez, pues autores como Richard Saferstein, citado por Arregui, Bazantes, & Corral (2023), manifiestan que la aplicación ética y eficaz de la ciencia forense en el sistema de justicia penal resulta necesaria para una resolución óptima de casos sometidos a investigación. En suma, la evolución de la criminalística va de la mano con los avances tecnológicos y científicos, ratificando su importante papel en la búsqueda de la verdad dentro del ámbito legal. (p.1397)

II.3. Principios criminalísticos

De acuerdo con Benavides (2017), los principios fundamentales de la criminalística son:

A. Principio de intercambio

El criminólogo francés Edmund Locard en el 1910, advirtió que todo criminal deja una parte de sí en la escena del crimen, llevándose algo consigo, deliberada o impensadamente; lo que nos conduce a su identidad, constituyendo, hoy en día, la piedra angular de la investigación científica de los crímenes

Es decir, por la propia dinámica del hecho criminal, siempre se produce un intercambio de materiales entre el lugar de los hechos, la víctima y el victimario. A guisa de ejemplo tenemos que, si el delito tuvo lugar en un parque, es esperable que tanto la víctima como el agresor presenten restos de clorofila, provenientes de la vegetación, así como polen de las plantas del entorno. De igual modo, entre ambos se transfieren elementos biológicos como cabellos, saliva, sangre u otros vestigios orgánicos, cuya cantidad y características estarán relacionadas con el nivel de violencia desplegado en el evento.

B. Principio de correspondencia

Se refiere a la vinculación de los indicios con el autor del hecho. Verbigracia, si dos huellas dactilares corresponden a la misma persona, si dos proyectiles fueron disparados con la misma arma, entre otros. Es decir, la acción de un agente mecánico vulnerante sobre un cuerpo determinado imprime en él sus características particulares, así como su forma.

C. Principio de reconstrucción de hechos

Se da cuando a partir de los indicios ubicados en el lugar de los hechos, podemos deducir en qué forma ocurrieron éstos. Guarda estrecha relación con el principio de reproducción, ya que el análisis integral de todos los indicios materiales, vinculados al suceso, proporciona los fundamentos necesarios para comprender la secuencia de los fenómenos en un caso concreto.

D. Principio de probabilidad

Deduce la posibilidad o imposibilidad de un fenómeno, con base en el número de características verificadas durante un cotejo. La reconstrucción de los hechos y de los fenómenos permite obtener conclusiones sobre la verdad de lo investigado con distintos niveles de certeza, alto, medio o bajo, pero nunca con carácter absoluto. Este principio reconoce que el conocimiento alcanzado en la investigación criminal se expresa en términos de probabilidad y no de verdad absoluta.

II.4. Criminalística como disciplina auxiliar del Derecho Penal y Procesal Penal

De acuerdo con García (2012), la criminalística contribuye al proceso penal, en la medida que aporta evidencias físicas que, a la postre, constituirán base probatoria suficiente para acreditar la imputación fáctica, como sustento de la imputación penal (p.60). Entonces, constituye ayuda indispensable para el éxito del proceso penal.

En la actualidad, resalta gracias a la labor pericial y su impacto en el proceso penal, ya que establece con precisión el delito e identifica al delincuente, suprimiendo la imputación mediante la confesión. Su importancia radica en el aporte del sustento material que el

derecho requiere para aplicar una sanción. Así, el derecho penal define qué es delito, en tanto que el derecho procesal penal, establece reglas para juzgar; y, finalmente, la criminalística responde al cómo, cuándo, dónde y quién, de manera objetiva y técnica.

Así, metafóricamente, se constituye en el brazo técnico de la justicia. Sin ella, el proceso penal se basaría únicamente en testimonios, los cuales son inherentemente subjetivos y falibles. Al respecto, Montiel (2012), indicó que esta disciplina aplica conocimientos, métodos y técnicas de investigación, fundamentalmente de las ciencias naturales, cuya finalidad se enmarca en determinar, en auxilio de los órganos judiciales, la existencia de un delito o de su reconstrucción, precisando la intervención de uno o varios agentes en su perpetración. (p. 19)

Es menester señalar que esta disciplina contribuye a determinar los elementos objetivos del tipo objetivo. Por ejemplo, mediante una pericia de balística forense, se puede conocer la trayectoria de un disparo para diferenciar un homicidio de un suicidio.

El artículo 173 del Código Procesal Penal, establece que el Fiscal tiene facultad para nombrar peritos, integrando directamente la ciencia criminalística a la etapa de investigación preparatoria.

En síntesis, la criminalística se consolida como un soporte científico del ius puniendi, al proporcionar los elementos materiales u objetivos que permiten acreditar la base fáctica de la imputación penal. Su intervención garantiza que la verdad sea un proceso cognoscitivo progresivo, basado en evidencias verificables, coadyuvando a decisiones judiciales debidamente motivadas y justas.

III. Criminalística e investigación penal: integración funcional

La criminalística y la investigación penal operan como un engranaje dentro del proceso penal. La investigación preliminar, conforme establece el artículo 330 del Código Procesal Penal, tiene como finalidad realizar actos urgentes e inaplazables a fin de esclarecer los hechos e identificar a los responsables.

En este contexto, aporta el soporte técnico-científico que permite reconstruir objetivamente el hecho punible, a partir de los indicios materiales. La criminalística no investiga personas, sino hechos físicos, cuyos resultados tienen incidencia en la atribución de responsabilidad penal.

Así, esta simbiosis se manifiesta desde las diligencias preliminares, en específico, con la actuación en la escena del crimen, la recolección, fijación, embalaje y análisis de indicios; posteriormente, en la elaboración de peritajes, con basamento científico para su actuación en el juicio oral. De modo que, la criminalística desempeña el papel o mecanismo de control racional de la hipótesis fiscal, además de verificar si la teoría del caso -de imputación o defensa- es sólida y con respaldo probatorio.

III.1. La criminalística y el debido proceso

Entre la criminalística y debido proceso existe una relación directa y sustancial. A decir de Binder (2014), el debido proceso, concebido como el cúmulo de garantías mínimas,

posibilita que las partes intervengan en un determinado procedimiento en condiciones de igualdad, con irrestricto respeto a sus derechos fundamentales. (p.28)

En el mismo sentido, Agudelo (2005) citado por Lema (2022), precisa que el debido proceso permite la realización de procedimientos equitativos donde los sujetos procesales sean escuchados en términos razonables. Esto permite la efectivización de una protección jurídica o tutela concreta de los derechos sustantivos de las personas, sin que se materialice el imperio de los fuertes sobre los débiles. (pág. 92)

Es decir, esta garantía constitucional, exige que toda actuación estatal que pueda afectar derechos fundamentales, como la libertad personal, esté sustentada en pruebas obtenidas y valoradas conforme a la ley, con respeto a los derechos que reconoce la carta fundamental. En este marco, la criminalística cumple una función de garantía y no solo de eficacia investigativa.

En primer lugar, la correcta aplicación de los protocolos criminalísticos protege el derecho a la prueba lícita. La obtención de indicios mediante métodos irregulares, contaminación de la escena o ruptura de la cadena de custodia, pueden generar nulidad probatoria, afectando la validez de la investigación preliminar.

Además, la criminalística contribuye al principio de presunción de inocencia, ya que evita que la imputación se base solo en conjeturas, testimonios o prejuicios; exigiendo corroboración material y objetiva.

Asimismo, se vincula con el derecho de defensa y el principio de contradicción. Los peritajes criminalísticos deben ser accesibles a las partes, susceptibles de observación, control y eventual pericia de parte.

III.2. Abordaje de la escena del crimen

Es el conjunto de actuaciones técnico-científicas, dirigidas a localizar, proteger, observar, fijar, recolectar y conservar los indicios materiales relacionados con un hecho presuntamente delictivo. Constituye la génesis de la investigación penal, cualquier error en su abordaje puede afectar la validez probatoria.

Al respecto, Montiel (2012), señala que la escena del crimen es la fuente primaria de información objetiva y su manejo adecuado determina la calidad de la prueba.

Su abordaje merece un especial cuidado por el criminalista, quien debe proceder conforme a los protocolos, protegiendo y aislando, observando, fijando, realizando una búsqueda sistemática y, finalmente, recolectando y embalando.

III.3. Documentación técnico-criminalística

Comprende el conjunto de registros que permiten fijar de manera permanente y objetiva la escena y los indicios, posibilitando su análisis posterior y su valoración en juicio oral. Tiene como finalidad, conservar la información original, facilitar pericias posteriores, permitir contradicción en juicio, así como apoyar en la reconstrucción de hechos.

En el sistema procesal penal peruano, todo debe estar documentado o patentado en un soporte documental o fílmico. En esta fase se debe realizar un registro fidedigno y perenne de la escena del crimen y de las evidencias halladas, permitiendo que el juez, quien nunca estuvo en el lugar de los hechos, pueda trasladarse a él, a través de estos registros.

Tanto el artículo 170 inciso 6 como el artículo 180 del Código Procesal Penal, exigen que las diligencias queden registradas en actas que deben ser firmadas por los intervinientes. Para un abogado defensor, el análisis de la documentación técnica es el primer paso para plantear una tutela de derechos o una exclusión probatoria, si se detectan irregularidades en la fijación de la escena.

Para que una investigación soporte el control de legalidad en una audiencia de juicio oral, debe seguir una metodología técnica estricta. Así, tenemos como métodos de documentación a las actas, fotografías, planimetría y audiovisual.

Para mayor ilustración presentamos el siguiente recuadro:

N.º	MEDIO	FUNCIÓN
1	Fotografía forense	Registro fiel y detallado de la escena
2	Videograbación	Visión panorámica y secuencial
3	Croquis planimétrico	Ubicación espacial de indicios
4	Notas de campo	Descripción técnica y cronológica
5	Actas	Formalización legal de actuaciones

Fuente: Elaboración propia

IV. La criminalística en delitos violentos

En el presente artículo, abordaremos los delitos de homicidio y contra la libertad sexual, habida cuenta que exigen una intervención criminalística rigurosa, rápida y especializada, debido a la gran cantidad de indicios biológicos, físicos y contextuales, que suelen presentarse.

A decir de Montiel Sosa (2012), cuando un delito es violento, la escena del crimen es un laboratorio abierto, en cuyo seno cada indicio torna determinante para la averiguación de la verdad procesal. (p.155).

IV.1. Procedimiento en homicidios

El homicidio calificado, tipificado en el artículo 108 del Código Penal, es uno de los delitos donde la criminalística adquiere mayor relevancia, porque la víctima no puede aportar información directa; por lo que, la escena y el cuerpo se convierten en las principales fuentes de evidencia. Al respecto, Vargas (2012), señala que, en muertes violentas el cadáver es un indicio complejo que debe ser examinado con metodología científica. (p. 98)

De acuerdo con las Guías Prácticas de Procedimientos Criminalísticos para la Escena del Crimen aprobados por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 609-2010-MP-FN, se debe proceder de la siguiente manera.

- Aseguramiento del lugar: Aislamiento para evitar contaminación de huellas, manchas, armas u objetos.
- Observación general: Orientada a evaluar la posición del cuerpo, desorden ambiental, presencia de armas, signos de lucha, etc.
- Fijación de la escena: Mediante fotografías, video, planimetría y descripción escrita antes de mover cualquier elemento.
- Búsqueda de indicios: Manchas hemáticas, proyectiles, casquillos, huellas dactilares, fibras, cabellos, etc.
- Examen del cadáver en el lugar: A cargo del médico forense y el criminalista, quienes evaluarán las lesiones externas, posición y orientación, rigidez y temperatura (estimación de data de muerte), elementos adheridos al cuerpo y otros que permitan reconstruir la secuencia del evento criminal.
- Relación con la prueba: Los resultados de las investigaciones preliminares se integran en pericias (balística, biológicas, necropsia, etc.).

En síntesis, la intervención en la escena del crimen debe concebirse como un procedimiento técnico, secuencial y metódico, en el que cada fase, aseguramiento, observación, fijación y búsqueda de indicios, se articula de manera interdependiente para preservar la autenticidad del lugar de los hechos y garantizar la fiabilidad de la evidencia física.

IV.2. Actuación en delitos sexuales

En los delitos sexuales se requiere una intervención criminalística célere, con enfoque técnico y orientado a la protección de la víctima, evitando su revictimización; más aún si esta es una o un menor, donde se protege su indemnidad sexual.

Vargas Alvarado (2012), refiere que en estos ilícitos la investigación exige no únicamente rigor científico sino también sensibilidad jurídica, por cuanto se trabaja con hechos que vulneran tanto la libertad como la dignidad de las personas. (p. 85)

Esta exigencia tiene un fundamento constitucional y convencional, la protección de derechos fundamentales, como la integridad personal y la igualdad. Obliga a que las diligencias se desarrollen con observancia de los protocolos de intervención establecidos, para asegurar pruebas válidas, sin agravar el daño a la víctima.

En efecto, existen diversos documentos de gestión, como guías, protocolos y manuales de intervención. V. gr., tenemos las Guías Médico Legales para la Evaluación Física en Presuntos Agresores Sexuales, aprobado por Res. Jefatural N° 190-2021-MP-FN-JN-IMLCF, Evaluación Física de la Integridad Sexual en Presuntas Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual, aprobado por Res. Jefatural N°189-2021-MP-FN-JN-IMLCF y el Procedimiento de Cadena de Custodia de Indicios y Evidencias en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aprobado por Res. Jefatural 18-2024-MP-FN-JN-IMLCF, por citar algunas.

Estos documentos contemplan los procedimientos y acciones inmediatas que deben

realizar los diversos profesionales inmiscuidos en una investigación penal, para abordar un ilícito de naturaleza sexual.

En esa línea, la actuación preliminar de los efectivos policiales debe ser urgente, centrada en la recolección objetiva de indicios, tales como prendas u objetos que puedan contener material biológico, huellas dactilares y otras evidencias, siempre resguardando la cadena de custodia y el respeto a la persona afectada.

La referida actuación debe ser acorde con los protocolos de intervención en delitos sexuales. En estos casos, los indicios biológicos adquieren especial relevancia, pues pueden permitir la identificación genética del agresor mediante técnicas serológicas y de ADN, lo que potencia la objetividad de la prueba.

El examen de la víctima debe realizarse en un establecimiento de Medicina Legal, por personal debidamente calificado, donde se efectúe la toma de muestras biológicas con previo consentimiento, registro médico de posibles lesiones externas, documentación fotográfica médica y otros procedimientos técnicos pertinentes.

Estos actos periciales se rigen por principios de legalidad y respeto a la dignidad del agraviado o agraviada, como lo ha expresado la doctrina procesal penal, en la voz de Binder (2015), quien señaló que la participación del perito médico y el criminalista en esta clase de delitos resulta fundamental si se quiere garantizar un juicio justo, donde la ciencia sea útil herramienta para el esclarecimiento del hecho, evitando violar los derechos fundamentales de las partes. (p. 127)

Así, la criminalística se articula con la pericia para asegurar una investigación sólida. La primera proporciona el marco metodológico sistemático para la recolección, preservación y análisis de pruebas materiales; la segunda, a través del perito competente, traduce esos elementos técnicos en conclusiones científicas que pueden ser valoradas por el órgano jurisdiccional. Vale decir, la criminalística sienta las bases científicas para la investigación de los indicios; en cambio, la pericia, desarrolla dichos indicios y los plasma en un documento que ingresa al proceso penal para contribuir y expandir su fuerza probatoria del factum, sea de la hipótesis fiscal o de la defensa.

V. Problemas frecuentes en la práctica peruana

La experiencia nos ha permitido observar diversas deficiencias que afectan la calidad de la prueba técnico científica: contaminación de la escena del crimen, ruptura de la cadena de custodia, limitaciones técnicas y logísticas que tienen consecuencias e impacto en el resultado del proceso penal y en la impartición de justicia por parte de los magistrados.

La cadena de custodia es un elemento esencial para garantizar la integridad y autenticidad probatoria de los indicios desde su recolección hasta su presentación en juicio. Sin embargo, la realidad empírica, nos demuestra que este procedimiento se cumple de forma deficiente, debido a múltiples factores tanto humanos como instrumentales.

Este incumplimiento se traduce en problemas como la omisión de registros completos, ausencia de identificación de los responsables en cada transferencia de custodia y deficiente documentación de condiciones de conservación, factores que reducen la fuerza probatoria

de los indicios en el proceso penal.

Otro problema está relacionado con las limitaciones técnicas y logísticas del sistema de investigación criminal, como la falta de personal especializado dedicado exclusivamente a la investigación criminal, debido a deficiencias en la estructuración orgánica de la Policía Nacional del Perú. Así como, el insuficiente equipamiento forense y laboratorios no siempre disponibles o adecuados para procesar evidencias con la rapidez y precisión requeridas.

La ausencia de una infraestructura técnica adecuada y de recursos suficientes para atender la demanda investigativa afecta la oportunidad y calidad de los análisis, lo que puede retrasar los procesos y debilitar la solidez de los informes periciales presentados al Ministerio Público y al Poder Judicial.

Las deficiencias señaladas no son meros problemas operativos, sino que trascienden al ámbito procesal y constitucional. La pérdida de autenticidad probatoria o la debilidad en la cadena de custodia comprometen el valor de las pruebas en juicio, abren espacio para cuestionamientos defensivos y pueden conducir a decisiones judiciales arbitrarias; ya que, dejarían impunes muchos hechos delictivos, privando a los agraviados de obtener justicia.

VI. CONCLUSIONES

1. La criminalística se consolida como un componente estructural del proceso penal moderno, al constituir el puente entre la ciencia y el Derecho. Su aporte técnico-científico permite que la verdad procesal se fundamente en evidencias materiales verificables y no únicamente en declaraciones subjetivas, garantizando decisiones judiciales más objetivas, motivadas y compatibles con el debido proceso y la presunción de inocencia.
2. La correcta actuación en la escena del crimen y el cuidado de la cadena de custodia, representan condiciones indispensables para la validez probatoria de la evidencia. La contaminación de indicios, la deficiente documentación técnico-criminalística o las rupturas constituyen errores operativos que pueden afectar garantías procesales y afectar la legitimidad de la decisión jurisdiccional.
3. Pese a los avances normativos, la práctica peruana evidencia limitaciones técnicas, logísticas y de capacitación, que debilitan la eficacia de la investigación científica del delito. Superar estas deficiencias mediante fortalecimiento institucional, formación especializada y cumplimiento estricto de protocolos, guías y manuales de criminalística, resulta esencial para asegurar que la justicia penal se sustente en estándares científicos confiables.

VII. Referencias bibliográficas

Albarracín, R. (1971). Manual de criminalística. Editorial Policial.

Arregui Reyes, R. J., Bazantes Poveda, M. Y., & Corral Calderón, G. X. (2023). La criminalística como ciencia y su importancia en la legislación penal ecuatoriana. LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, 4(6), 1393–1407. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i6.1531>

- Benavides, J. (2017). Importancia de la Criminalística dentro del ámbito del Proceso Penal. En *Iuris Ommes*, N.º 2, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Binder, A. (2014). Introducción al derecho procesal penal. Ad-Hoc.
- García, P. (2012). Derecho Penal. Parte General. Lima: Jurista Editores.
- González-Gómez, G., & González-Chávez, M. de L. (2007). La Teoría Criminalística en la Individualización de la Pena. *Cinta De Moebio*. Revista De Epistemología De Ciencias Sociales, (29). Recuperado a partir de <https://cintademoebio.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/25927>
- Guzmán, C. (2011). Manual de criminalística. B de F.
- Lema, H. (2022). Due Process and Criminalistics. *Revista Scientific*, 7(23), 158-170, e-ISSN: 2542- 2987. Recovered from: <https://doi.org/10.29394/Scientific.issn.2542-2987.2022.7.23.8.158-170>
- Locard, E. (1935). *Traité de criminalistique*. Payot.
- Melgarejo, P. (2014). Curso de Derecho Penal. Parte General. Lima: Killa Editorial.
- Ministerio Público del Perú. (2004). Código Procesal Penal (D. Leg. N.º 957)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). Protocolo interinstitucional de gestión de la escena del crimen.
- Montiel Sosa, J. (2012). *Criminalística 1* (2.ª ed.). Limusa.
- Pacheco, E. (2006). La investigación criminal y la técnica policial. Jurista Editores.
- Policía Nacional del Perú, Dirección de Criminalística (DIRCRI). (s. f.). Guía de procedimientos criminalísticos PNP. Estado Mayor – DIRCRI PNP
- Rodríguez, R, & LOY, B. (2016). Bases teóricas de las ciencias forenses contemporáneas y las competencias interdisciplinarias profesionales. *Medicentro Electrónica*, 20(1), 3-10.
- Vargas Alvarado, E. (2012). *Medicina legal y criminalística*. México: Trillas.

Principio de resocialización y la inhabilitación perpetua en los delitos de corrupción: un análisis de su compatibilidad constitucional

The principle of resocialization and permanent disqualification in corruption offenses: An analysis of its constitutional compatibility

Madeleinmaciel Huamanñahui Morales ¹

Resumen

La inhabilitación perpetua en delitos de corrupción ha sido cuestionada por una supuesta vulneración del principio constitucional de resocialización. El presente artículo analiza, desde una perspectiva dogmática, constitucional y jurisprudencial, la verdadera naturaleza de dicho principio y su ámbito de aplicación. Sostiene que la resocialización opera exclusivamente en el marco de las penas privativas de libertad y no resulta exigible frente a penas restrictivas de derechos, como la inhabilitación; asimismo, examina la lesividad social de la corrupción y justifica la inhabilitación perpetua como una medida legítima de protección institucional y prevención de riesgos estructurales en la administración pública.

Palabras clave: *Principio de resocialización, inhabilitación perpetua, corrupción, administración pública.*

Abstract

The use of perpetual disqualification from public office for corruption offenses has been challenged due to an alleged violation of the constitutional principle of rehabilitation. This article analyzes, from a dogmatic, constitutional, and jurisprudential perspective, the true nature of this principle and its scope of application. It argues that rehabilitation operates exclusively within the framework of custodial sentences and is not required in the case of penalties that restrict rights, such as disqualification. Furthermore, it examines the social harm caused by corruption and justifies perpetual disqualification as a legitimate measure of institutional protection and the prevention of structural risks in public administration.

Keywords: *Resocialization principle; permanent disqualification; corruption; public administration.*

¹ Egresada de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco. Asistente en Función Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Abancay. Exfiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Andahuaylas. Correo: madelein.free123@gmail.com.

I. Introducción

Conforme lo descrito en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: «La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos...» (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2004) . Este fenómeno ha sido un reto constante en muchos países, y Perú también enfrenta este problema.

La corrupción ha generado desconfianza en la población peruana y ha debilitado la administración pública; en este escenario, y en aras de la búsqueda de una solución cercana a disuadir este fenómeno, el 22 de octubre de 2016 se publica el Decreto Legislativo N.º 1243, con el cual se introdujo la inhabilitación perpetua o mal denominada «muerte civil»; seguidamente, se incluyó un apartado en el artículo 38. del Código Penal, donde se citan los supuestos de incapacidad definitiva, el cual se complementa con las condiciones detalladas en el segundo párrafo del artículo 426 de la citada norma sustantiva, modificado por la Ley N.º 31178, de fecha 28 de abril de 2021.

No obstante, a pesar de los avances normativos en la tipificación de la inhabilitación perpetua, esta medida se encuentra restringida a supuestos específicos contemplados en el artículo 426 del Código Penal; en ese sentido, resulta problemático que actos de corrupción —como los cometidos por autoridades elegidas por voto popular o aquellos vinculados al uso indebido de fondos públicos, los cuales en numerosos casos superan el millón de soles y estaban destinados a garantizar derechos económicos, sociales y culturales— no conlleven consecuencias más rigurosas en materia de inhabilitación.

Lo mencionado cobra mayor relevancia cuando, tras el cumplimiento de una inhabilitación temporal, los responsables retornan al sector público y reinciden en las mismas prácticas ilícitas, fenómeno que, lejos de mostrar una tendencia decreciente, ha sido confirmado como persistente e incluso creciente por los informes institucionales más recientes de la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2025a; 2025b); frente a este escenario, cabe plantear si no debería establecerse una prohibición definitiva para el ejercicio de cargos públicos por parte de quienes han incurrido en delitos de corrupción.

Así, la inhabilitación perpetua ha sido objeto de cuestionamientos, en tanto podría vulnerar el principio de resocialización, el cual se encuentra previsto en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución Política; dicho principio se concreta en los fines de reeducación, rehabilitación y reincorporación de la pena, y ha sido definido por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 010-2002-AI/TC como aquel principio que, en definitiva, protege a la sociedad contra el delito, aprovechando así «... el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo» (Sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC, 2007); por ello, este principio limita su aplicación a determinadas penas y fases dentro del Derecho Penal.

Por tanto, con el propósito de aportar al corpus teórico jurídico, es materia de análisis los fundamentos teóricos que apoyan la inhabilitación perpetua como medida de lucha y prevención de la corrupción, sin afectar necesariamente el principio de resocialización.

II. El principio constitucional de resocialización

El principio de resocialización se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política; el cual se define como el principio que regula el procedimiento para que una persona que ha sido privada de su libertad pueda reintegrarse a la sociedad; en este sentido, la función del Estado no es solo castigar a estas personas responsables de un delito, sino también proporcionarles los medios que necesitan para reincorporarse a la sociedad.

Urías (2001) y Montoya (2008) también afirman que este principio es integrador hacia los tres componentes: reeducación, rehabilitación y reincorporación; de ahí que definen a la reeducación como una serie de mejoras de habilidades y cambios de actitud del condenado que conducen al ajuste social. Por su parte, la rehabilitación busca que el delincuente recupere su posición legítima como ciudadano; además, la reincorporación se refiere a la reintegración del hombre previamente encarcelado en la sociedad después de cumplir su condena.

Por lo tanto, la resocialización es un sistema general que comprende el proceso completo de remediación del recluso, teniendo como punto principal aumentar el grado de readaptación social del penado una vez que deja atrás cualquier penitenciaría en Perú.

II.1. Alcances jurisprudenciales del principio de resocialización

Del razonamiento del Tribunal Constitucional citado, se desprende que el principio de resocialización cobra sentido únicamente en el contexto de la ejecución penitenciaria; es decir, allí donde el Estado priva a una persona de su libertad ambulatoria y la somete a un régimen carcelario.

En efecto, el Tribunal sostiene que la resocialización es un mandato de actuación dirigido a los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena, y de manera especial al legislador, cuando regula las condiciones de cumplimiento de las penas privativas de libertad y la eventual concesión de beneficios penitenciarios (Sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC, 2007).

Esta idea se refuerza cuando el Tribunal Constitucional afirma que la justificación de las penas privativas de libertad reside en la protección de la sociedad frente al delito, finalidad que solo resulta constitucionalmente legítima si el período de encarcelamiento es aprovechado para que el condenado, una vez liberado, quiera y pueda respetar la ley; en consecuencia, la resocialización no es una exigencia abstracta aplicable a toda pena, sino una respuesta constitucional frente a los efectos desocializadores del encierro carcelario.

En esa misma línea de razonamiento, la Corte Suprema define la resocialización como un principio funcionalmente conectado al encierro penitenciario, cuya finalidad es contrarrestar los efectos negativos derivados de la privación de libertad prolongada; por ende, sostiene que no puede exigirse la realización del principio de resocialización en penas que no comportan internamiento carcelario, como la inhabilitación, incluso cuando esta sea de larga duración o permanente (Casación N°1690-2021, Arequipa, 2023). Desde esta perspectiva, la resocialización no se configura como un fin abstracto del sistema penal, sino como un principio operativo ligado al tratamiento del interno, cuyo sentido se materializa durante el cumplimiento efectivo de una pena de prisión.

Así también, en los fundamentos 11 y 12 del Pleno de la Sentencia 204/2024, el Tribunal Constitucional no aborda la resocialización como un concepto autónomo o general del derecho penal, sino que la define funcionalmente como un principio que se concreta a través de los beneficios penitenciarios, los cuales forman parte del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad; en este sentido, la resocialización es entendida como un criterio orientador del tratamiento penitenciario, destinado a evaluar el grado de avance del interno durante el cumplimiento de la condena (EXP. N.º 00657-2021-PHC/TC, 2024).

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema vinculan la resocialización con mecanismos como la progresividad del régimen penitenciario y la eventual flexibilización del encierro, dejando en claro que su realización solo es posible dentro del contexto del internamiento carcelario.

II.2. La resocialización y su ámbito de aplicación constitucional

Desde una interpretación sistemática de la Constitución Política del Perú, puede sostenerse que el principio de resocialización no se configura como un fin general del sistema penal en su conjunto, sino como un criterio normativo específicamente vinculado a la ejecución de determinadas sanciones penales, en particular a aquellas que implican privación de libertad; en esta línea, la Constitución no erige la resocialización como una finalidad preventiva transversal a toda pena, sino que la conecta de manera expresa con el régimen penitenciario, delimitando así su ámbito material de aplicación.

Como señala Hurtado Pozo (2011), la resocialización no constituye un principio estructural del derecho penal sustantivo, sino un principio de la ejecución penal, cuya razón de ser radica en la necesidad de mitigar los efectos nocivos del encarcelamiento prolongado y de orientar el tratamiento del interno durante el cumplimiento de la pena. Esta concepción resulta coherente con el artículo 139, inciso 22, de la Constitución, que reconoce que el régimen penitenciario se orienta a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del condenado a la sociedad.

Dicha formulación normativa permite advertir que la resocialización se activa únicamente cuando el Estado somete a una persona a un proceso institucional de privación de libertad; esto es, cuando la pena se ejecuta mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario y bajo un sistema permanente de control y tratamiento.

En términos de Roxin (2008), la finalidad resocializadora de la pena solo adquiere sentido allí donde el Estado interfiere intensamente en la esfera personal del condenado a través del encierro, pues es precisamente esa situación la que exige una legitimación adicional orientada a la reintegración social.

En tal sentido, la resocialización aparece como una respuesta constitucional frente a los efectos despersonalizantes y excluyentes del encierro, y no como una exigencia abstracta aplicable a todas las manifestaciones del *ius puniendi*; su función es orientar la ejecución de las penas privativas de libertad hacia la preparación progresiva del condenado para su eventual retorno a la vida en sociedad, lo que explica su estrecha vinculación con el tratamiento penitenciario, los programas de trabajo y educación, así como con los beneficios penitenciarios.

En una línea similar, Mir Puig (2015) advierte que la resocialización no puede entenderse como una finalidad universal de la pena, sino como un criterio de humanización del sistema penitenciario, limitado a la fase de ejecución de la prisión; consecuentemente, fuera del ámbito de la privación de libertad, el principio de resocialización carece de operatividad constitucional directa, pues no existe un régimen de ejecución que justifique su aplicación.

Siendo así, las penas que no implican internamiento carcelario —como la inhabilitación— no generan las condiciones fácticas ni jurídicas que hagan necesaria la activación de un proceso de reeducación, reincorporación o rehabilitación institucional; puesto que, como advierte Zaffaroni (2012), exigir finalidades resocializadoras allí donde no hay encierro supone una expansión indebida del concepto, que termina desnaturalizando tanto la función de la pena como los límites del control constitucional.

Figura 1
Ámbito constitucional del principio de resocialización



III. La inhabilitación y la inhabilitación perpetua en el ordenamiento jurídico peruano

La pena de inhabilitación constituye una de las sanciones penales previstas en el ordenamiento jurídico peruano y se caracteriza por restringir o suprimir el ejercicio de determinados derechos, cargos, funciones u oficios del condenado.

Es así que, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal, la inhabilitación puede imponerse como pena principal o accesoria y comprende, entre otros supuestos, la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el agente, así como la incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público.

Desde una perspectiva dogmática, la inhabilitación es una pena restrictiva de derechos, lo que la diferencia sustancialmente de la pena privativa de libertad; no implica encierro, internamiento penitenciario ni sometimiento a un régimen de ejecución carcelaria, sino una exclusión normativa funcional respecto de ámbitos específicos de actuación; en este sentido, su naturaleza jurídica no se vincula a la reeducación o rehabilitación del condenado, sino a la prevención de riesgos derivados del ejercicio indebido de determinadas funciones.

Por otro lado, la doctrina nacional ha sido clara al señalar que la inhabilitación responde a una lógica distinta a la de la prisión; así, Hurtado Pozo (2011) sostiene que esta pena se justifica cuando el sujeto ha demostrado, mediante la comisión del delito, una incompatibilidad objetiva con el ejercicio de determinados derechos o cargos, de modo que su exclusión resulta necesaria para la protección del orden jurídico y de los intereses institucionales.

III.1. Finalidad y función de la inhabilitación en la protección de bienes jurídicos institucionales

La finalidad de la inhabilitación no es la modificación de la personalidad del agente, sino la protección de bienes jurídicos institucionales, tales como la función pública, la administración de justicia, la fe pública y la confianza ciudadana en las instituciones del Estado; en este sentido, la inhabilitación cumple una función de prevención especial negativa, en tanto impide que el condenado vuelva a situarse en una posición desde la cual pueda reiterar conductas lesivas.

Este enfoque ha sido reafirmado por la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-116, donde se estableció que las penas restrictivas de derechos, y en particular la inhabilitación, cumplen una función autónoma dentro del sistema penal, orientada a evitar la reiteración delictiva en ámbitos funcionalmente sensibles, sin que ello suponga una afectación desproporcionada de la dignidad del condenado (Acuerdo Plenario N.º 2-2008/CJ-116, 2008).

Asimismo, el Acuerdo Plenario N.º 10-2009/CJ-116 destacó la especial relevancia de la inhabilitación en los delitos contra la administración pública, señalando que esta pena resulta indispensable para garantizar la idoneidad, probidad y transparencia en el ejercicio de la función pública; en estos casos, la inhabilitación no responde a un afán punitivo excesivo, sino a la necesidad de preservar la legitimidad institucional del Estado (Acuerdo Plenario N.º 10-2009/CJ-116, 2009).

En la misma línea, el Decreto Legislativo N.º 1243, orientado al fortalecimiento de la lucha contra la corrupción, reforzó el régimen de inhabilitación aplicable a los delitos contra la administración pública, reafirmando que la exclusión del condenado del ejercicio de la función pública constituye un instrumento central de política criminal para la prevención de conductas delictivas estructurales y la protección de la confianza institucional (Decreto Legislativo N.º 1243, 2016).

III.2. La inhabilitación perpetua en el Código Penal peruano

La inhabilitación perpetua constituye una forma cualificada de la pena de inhabilitación cuya imposición en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra estrictamente delimitada por la ley penal, lo que evidencia su carácter excepcional y no expansivo.

A diferencia de la inhabilitación temporal, cuya duración general oscila entre seis meses y diez años, la inhabilitación de carácter definitivo solo es admisible en supuestos expresamente previstos por el legislador, entre los cuales destacan los contemplados en el artículo 426 del Código Penal (Código Penal peruano, 1991).

En efecto, el artículo 426 regula un régimen especial de inhabilitación aplicable a determinados delitos contra la administración pública, estableciendo, como regla general, sanciones temporales que van de uno a cinco años o de cinco a veinte años, según la gravedad del ilícito; sin embargo, el propio precepto introduce una excepción cualificada, al habilitar la imposición de la inhabilitación perpetua únicamente cuando concurren circunstancias agravadas específicas, claramente identificadas por la norma.

Siendo así, se determina en primer lugar que la inhabilitación perpetua solo puede imponerse cuando el agente actúa como integrante de una organización criminal, como persona vinculada a ella o por encargo de la misma, supuesto que evidencia que el legislador no sanciona únicamente el hecho aislado de corrupción, sino la inserción del sujeto en estructuras criminales organizadas cuya permanencia en la función pública representa un riesgo institucional permanente.

En segundo lugar, la sanción definitiva procede cuando la conducta ilícita recae sobre programas con fines asistenciales, de apoyo, inclusión social o desarrollo, esto es, cuando el delito afecta recursos públicos destinados a la satisfacción de derechos fundamentales y a la protección de sectores especialmente vulnerables, ampliando significativamente el nivel de lesividad de la conducta.

En tercer lugar, el artículo 426 contempla la inhabilitación perpetua cuando el agente se aprovecha de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o cuando la comisión del delito compromete la defensa, la seguridad o la soberanía nacional, circunstancias que refuerzan el carácter excepcional de la medida al vincularla a escenarios de especial fragilidad institucional y máxima exigencia de probidad en el ejercicio del poder público.

De este modo, la inhabilitación perpetua no se configura como una pena automática ni generalizada, sino como una consecuencia jurídica condicionada a la concurrencia de factores de extrema gravedad, que evidencian una incompatibilidad estructural y definitiva del condenado con el ejercicio de la función pública; a ello se suma que su imposición requiere, en todo caso, una decisión judicial expresa y debidamente motivada, en la que el juez debe verificar la concurrencia de los presupuestos legales y justificar la proporcionalidad de la sanción en el caso concreto.

Finalmente, debe subrayarse que la inhabilitación perpetua, aun en su máxima intensidad, no afecta la libertad personal del condenado ni lo excluye de la vida social en términos generales; dado que el sujeto conserva la posibilidad de ejercer derechos no restringidos por la sentencia y de desarrollar actividades en el ámbito privado; en consecuencia, esta sanción no puede ser equiparada a la prisión perpetua ni sometida a los parámetros del principio de resocialización, cuya operatividad constitucional, como se ha desarrollado previamente, se circunscribe a las penas privativas de libertad.

IV. El principio de resocialización y la inhabilitación perpetua: un análisis desde la constitucionalidad

El cuestionamiento a la constitucionalidad de la inhabilitación perpetua en los delitos contra la administración pública suele sustentarse en una presunta vulneración del principio de resocialización; esta objeción se intensifica cuando se plantea la conveniencia de aplicar dicha sanción a conductas que, aun cuando no se encuentren estrictamente comprendidas en los supuestos agravados del segundo párrafo del artículo 426 del Código Penal, generan una afectación particularmente grave y persistente a la sociedad y al funcionamiento del Estado.

Sin embargo, este planteamiento descansa sobre una premisa dogmáticamente errónea; la cual es considerar que el principio de resocialización constituye un parámetro

transversal aplicable a toda forma de sanción penal. No obstante, como se ha desarrollado en los apartados precedentes, la resocialización no opera como un fin general del sistema punitivo, sino como un principio específico de ejecución de las penas privativas de libertad, estrechamente vinculado al régimen penitenciario y a la situación de encierro del condenado; en consecuencia, su invocación frente a penas restrictivas de derechos —como la inhabilitación— resulta conceptualmente improcedente y normativamente injustificada.

Desde una perspectiva dogmática, la inhabilitación se estructura como una pena funcional, orientada a excluir al condenado de determinados ámbitos de actuación en los que ha demostrado una incompatibilidad objetiva con el interés público; no busca modificar la personalidad del agente ni reeducarlo, sino impedir que vuelva a situarse en una posición desde la cual pueda reiterar conductas lesivas; en este sentido, exigir a la inhabilitación perpetua una finalidad resocializadora supone desnaturalizar su función y trasladar indebidamente principios propios de la ejecución penitenciaria a un tipo de pena de naturaleza distinta (Hurtado Pozo, 2011).

Por tanto, la compatibilidad constitucional de la inhabilitación perpetua no debe evaluarse a la luz del principio de resocialización, sino a partir de criterios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad en relación con la protección de bienes jurídicos institucionales.

IV.1. Lesividad social y límites del modelo de inhabilitación temporal en los delitos de corrupción

En los delitos contra la administración pública, la gravedad del injusto no se agota en el perjuicio económico ocasionado al Estado; por el contrario, se proyecta sobre bienes jurídicos de naturaleza institucional y supraindividual, tales como la confianza ciudadana en las autoridades, la legitimidad democrática, la eficacia del aparato estatal y la garantía material de derechos fundamentales; desde esta perspectiva, existen supuestos de corrupción que, aun sin encajar formalmente en los escenarios agravados previstos por el artículo 426 del Código Penal, evidencian una lesividad social cualificada.

La práctica de la persecución penal demuestra que una parte significativa de los actos de corrupción de mayor impacto no se ejecuta necesariamente bajo esquemas formales de criminalidad organizada ni concurre siempre en las circunstancias agravadas expresamente previstas por el legislador; dado que, en numerosos casos, las conductas ilícitas se originan en decisiones concertadas entre autoridades políticas, funcionarios y servidores administrativos que, aprovechando sus posiciones de poder y control sobre la gestión pública, disponen irregularmente de recursos estatales mediante mecanismos aparentemente formales, pero materialmente ilícitos.

Estas prácticas incluyen la manipulación de procedimientos administrativos, la validación de obras deficientes o inexistentes y el uso de habilitaciones, conformidades o certificaciones como instrumentos para la apropiación indebida de fondos públicos, entre otros; de ahí que resulta frecuente que estos hechos involucren montos considerablemente elevados, incluso superiores al millón de soles por funcionario, que no son restituidos al Estado; máxime, la afectación se intensifica cuando se trata de proyectos de infraestructura, salud o educación, formalmente pagados pese a su ejecución deficiente o inexistente, frustrando las expectativas legítimas de la población y comprometiendo el desarrollo local.

Esta afirmación encuentra respaldo en la evidencia institucional reciente, como lo es el Reporte «Mapas de la Corrupción, segundo semestre 2024», de la Defensoría del Pueblo, que registró un total de 6 152 casos en proceso vinculados a presuntos actos de corrupción, de los cuales aproximadamente el 95% se encontraba en fase de investigación preliminar, concentrándose mayoritariamente en las municipalidades provinciales y distritales, así como en los gobiernos regionales, y predominando delitos como el peculado y la negociación incompatible (Defensoría del Pueblo, Reportes Mapas de la Corrupción Segundo Semestre 2024, 2025a).

Lejos de evidenciar una reducción del fenómeno, los informes posteriores confirman una tendencia incremental; así, el Reporte N.º 7 de la misma entidad, correspondiente al primer semestre de 2025, da cuenta de un aumento a 6 503 casos en proceso, manteniéndose prácticamente inalterada la elevada proporción de investigaciones preliminares (95 %), la concentración territorial en los mismos niveles de gobierno y la recurrencia de las mismas tipologías delictivas (Defensoría del Pueblo, 2025b); este incremento cuantitativo, acompañado de la estabilidad de los patrones institucionales y territoriales, permite afirmar que la corrupción no constituye un fenómeno episódico ni en retroceso, sino una práctica estructural y persistente que genera un riesgo institucional permanente.

En estos supuestos, la aplicación de una inhabilitación meramente temporal puede resultar insuficiente para neutralizar el riesgo institucional, en la medida en que permite que, una vez cumplida la sanción, el condenado retorne al ejercicio de funciones públicas y, eventualmente, reincida en prácticas ilícitas; de ahí que esta dinámica favorece la percepción de impunidad y debilita progresivamente la confianza ciudadana en el sistema de control penal de la corrupción.

IV.2. La inhabilitación perpetua como medida de protección institucional: doctrina comparada y justificación constitucional

La experiencia comparada refuerza la idea de que las sanciones de inhabilitación estrictamente temporales presentan límites evidentes frente a conductas de corrupción que comprometen de manera estructural el correcto funcionamiento del Estado.

En el derecho chileno, la doctrina ha advertido que la reiteración delictiva en el ámbito de los delitos funcionarios se ve favorecida cuando el sistema permite el retorno del condenado a la función pública tras el cumplimiento de sanciones de corta o mediana duración (Matus Acuña, 2011) (Politoff, 2018); en este contexto, la legislación chilena ha optado por establecer, en determinados supuestos de delitos contra la probidad administrativa, inhabilidades absolutas y de carácter permanente para el ejercicio de cargos públicos, entendiendo que la exclusión definitiva no responde a una lógica de castigo agravado, sino a una finalidad de protección institucional.

De manera concordante, en el derecho español se reconoce que la pena de inhabilitación absoluta cumple una función autónoma respecto de la resocialización, orientada a preservar la integridad de la función pública frente a sujetos que han demostrado una incompatibilidad estructural con el ejercicio del poder estatal (Muñoz Conde, F., y García Arán, M., 2020).

En el ámbito italiano, la interdizione perpetua dai pubblici uffici ha sido defendida como

una respuesta legítima frente a formas graves de corrupción administrativa, precisamente porque no incide sobre la libertad personal del condenado, sino sobre su idoneidad para desempeñar funciones públicas (Fiandaca, 2019).

De forma concordante, la doctrina ha advertido que permitir la reincorporación del condenado al aparato estatal afecta directamente la legitimidad del sistema democrático y la credibilidad del Estado frente a la ciudadanía (Cury Urzúa, 2013).

A partir de estas consideraciones, puede sostenerse que la inhabilitación perpetua, aplicada de manera excepcional y fundada en criterios objetivos de gravedad y lesividad social, no constituye una anomalía punitiva ni una sanción incompatible con el Estado constitucional de derecho; por el contrario, se configura como una herramienta legítima de defensa institucional frente a formas de corrupción que evidencian una incompatibilidad definitiva del agente con el ejercicio de la función pública.

Desde esta perspectiva, resulta razonable plantear la necesidad de que el legislador peruano incorpore criterios materiales de lesividad social como fundamento para la imposición de la inhabilitación perpetua en delitos de corrupción, más allá de los supuestos cerrados actualmente previstos en el artículo 426 del Código Penal; lo que no implica ampliar indiscriminadamente el ámbito de aplicación de la sanción, sino reconocer que existen conductas cuya gravedad evidencia una ruptura estructural e irreversible del deber de probidad, frente a las cuales las inhabilitaciones temporales han demostrado ser insuficientes.

En este sentido, la inhabilitación perpetua se erige como una medida idónea y necesaria de defensa institucional, constitucionalmente justificada, orientada a preservar la integridad del Estado frente a conductas de corrupción que generan una afectación irreversible a los principios de probidad, legalidad y buena administración pública.

A continuación, se presenta un cuadro que permite advertir las diferencias estructurales entre la pena privativa de libertad y la inhabilitación perpetua:

Cuadro 1
Diferencias estructurales entre la pena privativa de libertad y la inhabilitación perpetua.

Elemento	Pena privativa de libertad	Inhabilitación perpetua
Naturaleza	Afecta la libertad personal	Restringe derechos funcionales
Ejecución	Régimen penitenciario	Exclusión normativa del ámbito público
Principio aplicable	Resocialización	Prevención y protección institucional
Encierro	Sí	No
Reintegración social	Necesaria	No comprometida

V. Consideraciones finales sobre la lesividad social de la corrupción

La corrupción en el Perú constituye un fenómeno estructural cuya incidencia, lejos de

disminuir, se ha mantenido en crecimiento sostenido, pese al aumento de procesos penales y a las reformas normativas implementadas en los últimos años, siendo que sus efectos trascienden el perjuicio económico al erario público, pues se manifiestan en servicios estatales deficientes, obras públicas mal ejecutadas o inconclusas y afectaciones directas a derechos fundamentales, especialmente en sectores vulnerables. Esta persistencia revela una brecha significativa entre la respuesta punitiva formal del Estado y la eficacia real de los mecanismos de prevención y sanción actualmente vigentes.

Desde la experiencia práctica en la persecución penal de los delitos de corrupción, puede advertirse que, en tipos penales tipificados en la sección II, III, IV del Capítulo II del Código Penal, las penas privativas de libertad resultan comparativamente leves frente a la magnitud del daño ocasionado al Estado; y, en muchos casos, son objeto de reducción, suspensión o conversión, lo que impide su cumplimiento efectivo. A ello se suma la limitada eficacia de la inhabilitación temporal, que no siempre impide el retorno de personas condenadas al aparato estatal.

De acuerdo a lo mencionado, la inhabilitación perpetua se configura como una medida constitucionalmente legítima y, en determinados supuestos de elevada lesividad social, más eficaz que la pena privativa de libertad, en la medida en que permite excluir de manera definitiva del servicio público a quienes han demostrado una incompatibilidad estructural con el ejercicio de la función pública, sin afectar el principio de resocialización, cuyo ámbito constitucional se circunscribe a la ejecución de penas privativas de libertad y no resulta exigible respecto de sanciones que no implican internamiento carcelario, siempre que su aplicación responda a criterios estrictos de gravedad, proporcionalidad y excepcionalidad.

VI. Conclusiones

1. El principio de resocialización, reconocido en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, no constituye un fin general del sistema penal, sino un principio específico de la ejecución de las penas privativas de libertad, estrechamente vinculado al régimen penitenciario y a la situación de encierro del condenado.
2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema ha delimitado de manera consistente el ámbito de aplicación de la resocialización, circunscribiéndola a la ejecución penitenciaria y excluyéndola de aquellas penas que no implican privación de la libertad personal, como la inhabilitación.
3. La pena de inhabilitación, incluida su modalidad perpetua, posee una naturaleza jurídica distinta a la prisión, en tanto no busca la reeducación o rehabilitación del agente, sino la protección de bienes jurídicos institucionales y la prevención de riesgos derivados del ejercicio indebido de la función pública.
4. En los delitos contra la administración pública, la corrupción genera una lesividad social cualificada que trasciende el daño económico, afectando la confianza ciudadana, la legitimidad democrática y la eficacia del Estado, lo que justifica respuestas penales diferenciadas y más estrictas.
5. La experiencia comparada demuestra que la imposición de inhabilitaciones permanentes en supuestos graves de corrupción no constituye una anomalía punitiva, sino una

medida legítima de defensa institucional compatible con el Estado constitucional de derecho.

6. En consecuencia, la inhabilitación perpetua no vulnera ni contradice el principio de resocialización, pues este no resulta constitucionalmente exigible frente a penas restrictivas de derechos; por el contrario, su aplicación excepcional y debidamente motivada se presenta como una herramienta idónea para salvaguardar los intereses de la administración pública y prevenir la reiteración de conductas corruptas de alta lesividad social.

VII. Referencias bibliográficas

Acuerdo Plenario N°10-2009/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo Plenario N°2-2008/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 18 de julio de 2008).

Casación N°1690-2021, Arequipa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 25 de abril de 2023).

Código Penal peruano (Decreto Legislativo N° 635 8 de abril de 1991).

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004). https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf

Cury Urzúa, E. (2013). Derecho penal. Parte general (10.ª ed.). Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.

Decreto Legislativo N°1243 (30 de octubre de 2016). Decreto Legislativo que establece medidas de fortalecimiento de la lucha contra la corrupción.

Defensoría del Pueblo (Enero de 2025a). Reportes Mapas de la Corrupcion Segundo Semestre 2024. Obtenido de Reportes Mapas de la Corrupcion Segundo Semestre 2024: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/01/Reporte-Mapas-de-la-Corrupci%C3%B3n-Segundo-semester-2024.pdf>

Defensoría del Pueblo (2025b). Reporte Mapas de la Corrupción N°07 Noviembre de 2025. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/12/Reporte_N7.pdf

Fiandaca, G. &. (2019). Diritto penale. Parte generale (8ª ed.). Bologna: Zanichelli.

Hurtado Pozo, J. (2011). Derecho penal. Parte general. Lima: Grijley.

Hurtado Pozo, J. (2011). Manual de derecho penal. Parte general (4.ª ed. ed.). Lima: Grijley.

Matus Acuña, J. P. (2011). Derecho penal. Parte general (2.ª ed.). Santiago de Chile, LegalPublishing.

- Mir Puig, S. (2015). Derecho penal. Parte general (10.ª ed.). Barcelona: Reppertor.
- Montoya Vivanco, Y. (2008). Reeducción, rehabilitación y reincorporación social del penal. Lima: Grijley.
- Muñoz Conde F. y García Arán, M. (2020). Derecho penal. Parte general (10.ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Polittoff, S. M. (2018). Lecciones de derecho penal chileno. Parte general (2.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Roxin, C. (2008). Derecho penal. Parte general. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Sentencia 204/2024 (Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional 27 de junio de 2024).
- Sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 2007).
- Sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de enero de 2007).
- Urías Martínez, J. (2001). El valor constitucional del mandato de resocialización. Revista Española de Derecho Constitucional.
- Zaffaroni, E. R. (2012). Derecho penal. Parte general. Buenos Aires: Ediar.

¿Los alimentos devengados forman parte de la reparación civil?

Are outstanding alimony payments part of civil compensation?

Brechman Félix Muñoz Lapa ¹

Resumen

Surge la interrogante de que, en las sentencias recaídas en los delitos de omisión a la asistencia familiar, el pago de los alimentos devengados no forma parte de la reparación civil; es más, por este último concepto se fija expresamente un monto distinto y simbólico, mientras que el pago de los alimentos devengados se establece como regla de conducta. Dilucidar esta práctica ortodoxa tiene especial importancia debido a que con ello deberá delimitarse la actuación del actor civil respecto del Ministerio Público y el tratamiento que ha de corresponderle para efectivizar el pago.

Palabras clave: *Alimentos devengados, reparación civil, actor civil.*

Abstract

The question arises as to why, in sentences handed down for the crime of failure to provide family support, the payment of outstanding child support is not considered part of the civil damages; moreover, a separate and symbolic amount is expressly set for the latter, while the payment of outstanding child support is established as a condition of conduct. Clarifying this orthodox practice is of particular importance because it will define the role of the civil party in relation to the Public Prosecutor's Office and the appropriate procedure for enforcing the payment.

Keywords: *Accrued alimony, civil damages, civil plaintiff.*

¹ Abogado por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga – Ayacucho – Perú y Exdefensor Público Penal, con correo electrónico: abogados1307@hotmail.com

I. Introducción

En primer orden, debe resaltarse que los procesos penales por los delitos de omisión a la asistencia familiar constituyen un grueso número de carpetas fiscales y de expedientes judiciales que además involucran a personas vulnerables, menores de edad, adultos mayores, madres gestantes, estudiantes y personas con discapacidad (Condori, 2012); razones estas por las que debe establecerse claramente su tratamiento en la órbita penal.

Sin embargo, a través de líneas infra, podrá advertirse que esta problemática jurídico penal, específicamente con relación al pago de los alimentos devengados y la reparación civil, no viene siendo debidamente abordada desde la postura que adopta el Ministerio Público en el interior del proceso inmediato, la acusación fiscal y hasta su actuación en juicio inmediato; así también, de la posición que adopta el propio juzgador en tales etapas procesales y principalmente cuando emite la sentencia de fondo.

Precisamente, hay cuestiones muy particulares que llaman poderosamente la atención, esto es, ¿si los alimentos devengados deben ser considerados como parte de la reparación civil?, es decir, si deben ser tratados y abordados bajo los términos de la reparación civil establecidos en los artículos 92 al 104 del Código Penal y supletoriamente por los artículos 1969 al 1985 del Código Civil que regulan y establecen los parámetros y requisitos para determinar y cuantificar la reparación civil que como se sabe comprende la restitución del bien o el pago de su valor, y la indemnización de daños y perjuicios, en su vertiente de daño patrimonial y extrapatrimonial.

En todo caso, siguiendo la rutina ya establecida, los alimentos devengados solo deben ser considerados como una regla de conducta o como una consecuencia híbrida de la comisión del delito, esto es, que no deben formar parte de las dos consecuencias ineludibles de un delito: la pena y la reparación civil, y en ese escenario, el eventual acuerdo sobre los términos del pago de los alimentos devengados a quien ha de corresponderle: a la parte agraviada quien se ha constituido en actor civil o al Ministerio Público o a ambos. Interrogantes que han de esclarecerse o generar un debate a partir de este artículo.

II. Los requerimientos y las sentencias en los delitos de omisión a la asistencia familiar

Cuando se aprecia el contenido y más precisamente el fallo de las sentencias concernientes a los delitos de omisión a la asistencia familiar, se advierte que por concepto de reparación civil se fija un monto diferente con relación a las pensiones impagas o alimentos devengados, un monto simbólico y distinto que sobre todo no supera en la mayoría de los casos los S/ 500.00; luego el pago de los devengados se fija como una regla de conducta.

Esta práctica ortodoxa se arrastra sin mayor explicación que la sola rutina con que se continúa; en efecto, cuando por un lado se revisa con cautela los requerimientos de acusación se aprecia que el fiscal postula dos pretensiones, sobre todo una punitiva o imposición de pena privativa de la libertad y una reparación civil que no comprende el pago de los alimentos devengados, de esa manera solicita, junto al primero, que se haga efectivo bajo el término de «sin perjuicio de pagar los alimentos devengados».

Bajo la misma mecánica, al emitirse el fallo judicial, se condena al imputado a una pena suspendida y se fija por concepto de reparación civil una suma distinta e independiente a las

pensiones alimenticias devengadas para luego ordenar expresamente que el sentenciado cumpla aquella pena, «sin perjuicio de pagar los alimentos devengados», bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena, es decir, explícitamente establece que el impago de las pensiones devengadas no constituye una reparación civil, sino una regla de conducta.

Claramente, es a lo que normalmente estamos acostumbrados; empero, en alguna oportunidad surgió acaso la interrogante del por qué no podría comprenderse las pensiones impagas o alimentos devengados dentro del concepto de reparación civil y bajo ese ámbito ser tratado; dado que no se debe olvidar que el proceso penal está destinado a dilucidar únicamente sobre el objeto penal y el objeto civil del proceso, más las consecuencias accesorias preestablecidas; cuestiones a las que los devengados así abordados no se ajustan.

II.1. Los alimentos devengados

Entonces, ¿cuál es la naturaleza jurídica de los alimentos devengados?; ¿constituyen o deben formar parte de la reparación civil o es que acaso su cumplimiento solo debe sujetarse como una regla de conducta? La definición de una u otra trasciende en el tratamiento que ha de darse a este instituto material, a partir de la legitimidad que ha de corresponder ya sea al Ministerio Público o al actor civil y su actuación para fines de efectivizar el pago total.

En primer orden, claro está que los alimentos devengados constituyen un elemento objetivo para la configuración del delito, es decir, para que exista delito de omisión de alimentos, previamente ha de realizarse una liquidación de pensiones devengadas, luego ser aprobadas y requeridas para su cancelación al imputado, y solo ante su incumplimiento se configura el delito, además de la concurrencia de los demás elementos (conducta dolosa, antijurídica, culpable y punible), es decir, «se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir su obligación» (Salinas, 2019, pág. 583).

Por consiguiente, claro está que no surge como consecuencia de la realización del delito; más bien, como dijimos, preexiste y hace que el delito aparezca; empero, también está el hecho de que, con el impago de las pensiones alimenticias, el agraviado alimentista deja de percibir un determinado monto, es decir, cesa un ingreso económico establecido por orden judicial. Claramente allí hay un lucro cesante; más no así se puede entender que exista una sustracción patrimonial ilegítima, para efectos de entender que bajo las reglas de la reparación civil corresponde la restitución del bien.

II.2. El pago de los alimentos devengados como regla de conducta

Tal como se dijo, a través de la práctica rutinaria, el pago de las pensiones vencidas viene siendo establecido y garantizado como una regla de conducta; ciertamente, tal como se advirtió, ello trae una serie de incertidumbres en la medida que al tratarse de una regla de conducta no podría claramente ser abordada y tratada para su efectivo cumplimiento.

Ello es así, en la medida que si no es considerada como una auténtica reparación civil, no podría emplearse sin inconvenientes los dispositivos legales concernientes a la reparación civil, como interponer las medidas cautelares necesarias e incluso el actor civil, estando constituido como tal en la oportunidad, con los requisitos y la forma prevista en el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, no podría desistirse, transar o interponer los recursos que estima para cautelar y efectivizar su debido cumplimiento.

Así las cosas, el pago de los alimentos devengados únicamente podrá efectivizarse a través del control de la ejecución de la sentencia penal a cargo del Ministerio Público, quien, dicho sea de paso, deberá hacerlo dentro del período de prueba, solicitando la amonestación, la prórroga del período de prueba o la revocación de la condicionalidad de la pena.

II.3. El pago de los alimentos devengados como reparación civil

Ciertamente, en algunos juzgados correspondientes a la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, especialmente algunos Jueces de Investigación Preparatoria y Jueces Penales Unipersonales de Huamanga, progresivamente vienen dando a entender que los alimentos devengados forman parte de la reparación civil; de esa manera vienen estableciendo en sus sentencias; pues, lo que antes se venía fijando como reparación civil, hoy se viene catalogando como reparación civil, «propriadamente dicha»; vale decir, aún no se establece claramente que los devengados constituyen un auténtico monto por concepto de reparación civil, ya que existe aún esa incertidumbre sobre estos extremos.

Particularmente, considero que los alimentos devengados deben formar parte de la reparación civil en su vertiente de daño patrimonial al efectuarse un lucro cesante de conformidad al artículo 1985 del Código Civil; ya que «la indemnización comprende las consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral». Precisamente, el lucro cesante «es la pérdida de una utilidad previamente inexistente que el sujeto presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el daño» (Campos, 2014, pág. 102).

Aunque, en puridad, el concepto de lucro cesante no se ajusta a la naturaleza jurídica de los alimentos devengados, puesto que, tal como dijimos, este concepto no nace a consecuencia del delito, sino que preexistía ya antes de la comisión del delito, debido a que previamente ya se había practicado la liquidación de pensiones alimenticias devengadas. Por esta razón, amerita un mandato legal expreso que explícitamente establezca que los alimentos devengados deben ser considerados como parte del daño a reparar, tal como acontece con la legislación penal española.

III. La incertidumbre en torno a esta problemática

La importancia de establecer si los alimentos devengados deben ser considerados como una auténtica reparación civil radica en que, a partir de ello, se generan o se establecen determinadas consecuencias jurídicas; esto es, si por ejemplo solo se considera como regla de conducta, su cumplimiento estará condicionado al control de la ejecución de la sentencia que debe realizarse solo dentro del periodo de prueba, es decir, si dentro de este periodo no se logra, por diversas razones, que el sentenciado cumpla con el pago total de los alimentos devengados, no podrá, por ejemplo, revocarse la suspensión de la ejecución de la pena. Tampoco podría entonces desplegarse las herramientas normativas relacionadas al pago de la reparación civil y, peor todavía, el actor civil no podría ejercitar las acciones legales tendientes a su cumplimiento, de conformidad a los artículos 104 y 105 del Código Procesal Penal.

III.1. En la aplicación del principio de oportunidad

Cuando esta salida alternativa resultaba aplicable en sede fiscal, el acta de audiencia

de principio de oportunidad celebrada al amparo del numeral 6 del artículo 2 del Código Procesal Penal, que en realidad regula el acuerdo reparatorio, reflejaba básicamente dos acuerdos: primero, sobre la forma de pago de los alimentos devengados, estableciéndose así las fechas, cuotas y montos que debía depositar el obligado; luego, se acordaba un monto diferenciado y simbólico por concepto de reparación civil. Resulta claro entonces que, al aplicar esta figura, los alimentos devengados no eran considerados, para nada, como parte de la reparación civil; dado que, además, al fijarse el cobro por concepto de aplicación de principio de oportunidad, que es el 10 %, se aplicaba o se deducía del monto de esa reparación civil y no de la suma que resultaba de ambos conceptos.

Lo mismo acontece con el principio de oportunidad o, más apropiadamente, con el acuerdo reparatorio celebrado intra proceso o en el interior del proceso inmediato, esto es, cuando ese acuerdo se adoptaba durante la audiencia de proceso inmediato de conformidad al numeral 3 del artículo 447 del Código Procesal Penal, donde el Juzgado de Investigación homologaba esos dos acuerdos de manera separada y suspendía el proceso hasta su cabal cumplimiento.

III.2. En la celebración de la terminación anticipada del proceso

Si por alguna razón no es posible aplicar intra proceso el acuerdo reparatorio, la otra alternativa resolutive es la celebración de la terminación anticipada del proceso, si es que acaso el imputado se acoge de manera voluntaria; no obstante, aquí surge la interrogante siguiente respecto al pago de los alimentos devengados: ¿cuál es el ámbito de competencia de la parte agraviada y del Ministerio Público, cuando el primero de ellos se constituye en actor civil? Por consiguiente, ¿quién debe ser el legitimado para realizar las negociaciones y arribar a un eventual acuerdo sobre el pago de la reparación civil?

Cuando el Ministerio Público o el imputado solicitan la celebración de una audiencia de terminación anticipada del proceso de conformidad al numeral 1 del artículo 468 del Código Procesal Penal, el Juez de garantías allana el camino para que estos lleguen a un acuerdo sobre la pena y la reparación civil; sin embargo, «cuando la parte agraviada se ha constituido en actor civil, cesa la legitimidad del Ministerio Público respecto a la reparación, de conformidad al numeral 1 del artículo 11 del Código adjetivo» (Casación N° 1447-2017, Piura, fundamento octavo). En ese orden de ideas, a quién le corresponde «negociar» sobre el pago de las pensiones alimenticias vencidas; claro está, tal como se dijo que a través de la práctica lo realiza el Ministerio Público; no obstante que la acción civil derivada del delito ya no le corresponde.

III.3. En la conclusión anticipada del juicio

En el mismo sentido, durante la audiencia de juicio inmediato, cuando el acusado expresa de manera libre su deseo de acogerse a la conclusión anticipada del juicio inmediato, el Juzgador suspende por breve tiempo esta audiencia para dar paso a la celebración de los acuerdos respecto a la pena y la reparación civil; nuevamente aquí surge el inconveniente cuando la parte agraviada se ha constituido en actor civil y, en ese orden, el Ministerio Público solicita que sea aquel quien realice el acuerdo sobre el pago de los alimentos devengados considerando que ello es parte de la reparación civil o cuando el propio agraviado en su calidad de actor civil así lo plantea ante el Juzgador.

Como se aprecia, existe una evidente incertidumbre respecto a este extremo; y ello no se agota con el solo acuerdo, es decir, no importa si finalmente ese acuerdo relacionado al pago de los alimentos devengados es realizado por el actor civil o por el Ministerio Público; ya que lo trascendental está en el hecho de que los alimentos impagos importan solo una regla de conducta o un auténtico componente de la reparación civil, así como el daño moral o el lucro emergente.

IV. Posición sobre la cuestión planteada

El artículo en desarrollo se ha planteado la siguiente cuestión titulada: ¿Los alimentos devengados forman parte de la reparación civil? La respuesta en particular es gravitante. Sí deben ser considerados como parte de la reparación civil; en ese orden, deben plasmarse al formular el requerimiento de acusación y disponerse de forma explícita y clara en la emisión del fallo condenatorio.

La legislación española que regula sobre esta materia resulta muy apropiada para dilucidar esta cuestión; en efecto, a través del artículo 227 del Código Penal Español, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995, se establece lo siguiente:

Artículo 227

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.
2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.
3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

Como se aprecia, el numeral 3 del citado dispositivo normativo expresamente señala que: «La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas». Esto es, que por mandato legal los alimentos devengados forman parte de la reparación civil, y ello es así en la medida que los alimentos devengados no son una consecuencia directa de la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar, más bien importa un elemento objetivo del delito, es decir, «si bien no constituye responsabilidad civil nacida de delito, pueden excepcionalmente ejercitarse en el proceso penal por expresa previsión legal basada en razones de política criminal (evitar el peregrinaje de jurisdicciones)» (Recurso de Casación de la Sentencia del Tribunal Supremo de España N° 323/2022, del 30 de marzo de 2022, fundamento 2.1).

En consecuencia, resulta imperiosa la necesidad de que el legislador incorpore un dispositivo legal que comprenda a los alimentos devengados como parte de la reparación civil.

IV. Conclusiones

1. La práctica rutinaria del Ministerio Público y el Poder Judicial hace que los alimentos devengados sean considerados como una regla de conducta o como una consecuencia híbrida de la comisión del delito.
2. No existe motivación ni explicación razonada del porqué se considera a los alimentos devengados solo como una regla de conducta.
3. Dilucidar esta práctica ortodoxa tiene especial importancia debido a que con ello deberá delimitarse la actuación del actor civil respecto al Ministerio Público y el tratamiento que ha de corresponderle para efectivizar el pago de los alimentos devengados.
4. Resulta imperiosa la necesidad de que el legislador incorpore un dispositivo legal que comprenda a los alimentos devengados como parte de la reparación civil.

V. Referencias bibliográficas

Campos, H. (2014). Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño. Actualidad Jurídica, N° 246, Lima. Gaceta Jurídica.

Código Civil. (2026). Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>

España. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 281, de 24 de noviembre de 1995. Recuperado el 4 de marzo de 2026, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Penal del Perú. (2026). Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Recuperado el 4 de marzo de 2026, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>

Código Procesal Penal del Perú. (2026). Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Recuperado el 4 de marzo de 2026, de <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682695>

Condori, M. (2012). La acusación fiscal en el delito de omisión de asistencia familiar y sus consecuencias económicas, sociales y jurídicas en los alimentistas en la provincia de San Román, año 2011 (Tesis de pregrado/maestría/doctorado). Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Transitoria (2020). Casación N° 1447-2017, Piura (18 de agosto de 2020). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Casacion-1447-2017-Piura-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Salas Penales Permanente y Transitoria (2011). Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116: Constitución del actor civil: requisitos, oportunidad y forma (6 de diciembre de 2011). <https://www.alertainformativa.com.pe/modulos/documentos/archivos/93f8c903fcb68707487e4170e6561a51.pdf>

Salinas, R. (2019). Derecho penal parte especial. Lima, Perú. Editora Grijley E.I.R.L.

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. (2022). Sentencia N° 323/2022 (30 de marzo de 2022). (ECLI: ES:TS:2022:1197). <https://vlex.es/vid/900271404>

La defensa ineficaz a partir del error en la apreciación de elementos de convicción corroborantes de la culpabilidad del imputado

Ineffective Defense from Misapprehension of Evidence Corroborating Defendant's Guilt

Valery Jhon Ccanto Sánchez ¹

Resumen

En la práctica penal peruana existe un vacío normativo sobre la defensa técnica ineficaz. La jurisprudencia ha elaborado un catálogo no exhaustivo, limitado a supuestos de negligencia formal, sin reconocer el error negligente del defensor en la valoración de los elementos de convicción de culpabilidad. Este trabajo examina el caso del abogado que, pese a una alta probabilidad probatoria de culpabilidad, insiste en una estrategia de inocencia total y omite el uso de mecanismos de simplificación procesal o de derecho penal premial. Se propone reconocer dicha conducta como una manifestación de defensa técnica ineficaz.

Palabras clave: *Defensa técnica ineficaz; derecho penal premial; simplificación procesal; proceso penal peruano.*

Abstract

In Peruvian criminal practice, there is a regulatory gap regarding ineffective legal defense. Case law has developed a non-exhaustive catalogue limited to situations of formal negligence, without recognizing the negligent error of defense counsel in assessing evidentiary elements supporting guilt. This paper examines the case of a lawyer who, despite a high evidentiary probability of guilt, insists on a strategy of total innocence and omits the use of procedural simplification mechanisms or plea bargaining. It proposes recognizing such conduct as a manifestation of ineffective legal defense.

Keywords: *Ineffective legal defense; plea bargaining; procedural simplification; Peruvian criminal procedure.*

¹ Abogado por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga (UNSCH). Colegiado en el Colegio de Abogados de Ayacucho. Egresado de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Procesal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Correo de contacto: jhonccanto@gmail.com

I. Introducción

El derecho de defensa representa uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa cualquier sistema penal que se pretenda democrático. En el ordenamiento peruano, este derecho goza de múltiples niveles de protección: está consagrado en la Constitución Política, ha sido desarrollado extensamente por el Tribunal Constitucional y forma parte de compromisos internacionales sobre derechos humanos que el país ha asumido. Sin embargo, a pesar de este sólido marco normativo, la práctica forense nacional revela un problema significativo que no ha sido suficientemente abordado: existe un supuesto particular de defensa ineficaz que afecta a muchos procesados, especialmente en aquellos delitos que tienen previstas penas elevadas y en los que la probabilidad de condena es alta.

El problema específico que motiva este análisis surge de una realidad que se observa constantemente en los procesos penales: cuando un abogado defensor se enfrenta a un conjunto considerable de elementos de convicción que respaldan las acusaciones formuladas contra un imputado, pero a pesar de ello mantiene una estrategia de defensa basada en la negación total de los hechos, sin explorar alternativas que el propio sistema penal proporciona, incurriendo así en una modalidad de defensa que aún no ha sido reconocida por la jurisprudencia actual como ineficaz, pero produce resultados claramente perjudiciales para quien debería ser beneficiario de la protección que la defensa técnica debe brindar.

Este fenómeno es particularmente preocupante en delitos de naturaleza grave, en los que las probabilidades de condena son significativamente elevadas. En estos contextos, la estrategia defensiva apropiada no debería enfocarse únicamente en la búsqueda de una absolución, objetivo que la realidad probatoria hace improbable, sino en la consecución de los mejores resultados posibles dentro del marco que esa realidad probatoria define. La omisión de esta gestión estratégica más realista representa un incumplimiento grave de los deberes inherentes a la función defensiva.

II. El derecho de defensa: dimensión constitucional y sustantiva

II.1. Protección constitucional del derecho a la defensa

La Constitución Política del Perú reconoce en múltiples disposiciones que toda persona tiene derecho a contar con asistencia letrada en procesos judiciales. Específicamente, el artículo 139 inciso 14 señala que todo procesado tiene derecho a defenderse mediante un abogado de su elección, y el inciso 16 del mismo artículo establece que cuando la persona no puede costearse un defensor privado, el Estado debe proporcionar uno de forma gratuita. A nivel internacional, instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen explícitamente que toda persona acusada tiene derecho a ser asistida por un abogado de su preferencia.

Pero la consagración normativa del derecho no agota su contenido. El Tribunal Constitucional ha dedicado extenso análisis a precisar qué significa realmente que una persona tenga derecho a una defensa técnica. En decisiones importantes, la corte ha establecido que este derecho no se satisface con la mera presencia de un abogado, sino que requiere una defensa que sea materialmente efectiva. Esto significa que la persona no solo debe contar con representación legal, sino que esa representación debe permitirle ejercer una genuina y activa participación en su propia defensa, contando con información

relevante y con la oportunidad de presentar argumentos y pruebas sobre los hechos que le son imputados.

II.2. Dimensiones material y formal del derecho de defensa

El Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho de defensa despliega su protección en dos ámbitos interconectados. La dimensión material se refiere a la garantía de que quien enfrenta persecución penal pueda ofrecer una respuesta sustantiva respecto de lo que se le acusa. Esta respuesta debe sustentarse en argumentos y en prueba, permitiendo que la persona afectada presente su versión de los hechos y controvierta los elementos de convicción que se presentan en su contra. La dimensión formal, por su parte, alude a la exigencia de que esta defensa sustantiva sea ejercida por alguien dotado de competencia técnica para el ejercicio de la profesión legal.

Ambas dimensiones se integran en lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan defensa técnica idónea. Significa que no basta con que haya un abogado presente; ese abogado debe demostrar competencia en el manejo del procedimiento, comprensión de los hechos relevantes y capacidad para articular argumentaciones consistentes. Pero, además —y esto es crucial para el análisis que sigue—, la defensa debe estar orientada estratégicamente de forma que logre la obtención de los mejores resultados posibles para quien es defendido.

La defensa técnica no consiste simplemente en la presencia de un letrado. El defensor tiene la obligación fundamental de investigar autónomamente el estado de cosas para determinar si este fundamenta los presupuestos objetivos y subjetivos de una conducta punible. Este examen jurídico debe ser amplio y cuidadoso, abarcando desde la tipicidad, pasando por las causas de justificación, exclusión de culpabilidad y exculpación, hasta los elementos más allá del ilícito y la culpabilidad. Esta obligación de examen es fundamental para garantizar que la defensa técnica no sea meramente nominal, sino que cumpla su función de protección efectiva del derecho de defensa (Barton, 2015).

II.3. Supuestos reconocidos de defensa ineficaz

La Corte Suprema de Justicia ha identificado, en algunos pronunciamientos, diversos supuestos que caracterizan una defensa técnica ineficaz. En particular, en el Recurso de Nulidad 1432-2018-Lima, estableció cuáles son los escenarios donde el ejercicio de la función defensiva resulta en afectación del derecho fundamental que debería proteger. Conforme a tal pronunciamiento, se incurre en supuestos de defensa ineficaz cuando: a) no se presenta prueba pertinente que debería obrar en el expediente; b) no se participa activamente en diligencias donde la presencia defensiva era crucial; c) se demuestra desconocimiento técnico del procedimiento penal; d) se deja de interponer recursos que la ley permitía; e) se presentan argumentaciones defectuosas al ejercitar los recursos interpuestos; y f) se abandona la defensa sin comunicación previa al cliente.

Todos estos supuestos comparten algo en común: se refieren a omisiones o deficiencias en la actividad misma que el abogado despliega en el proceso. Son supuestos que podrían denominarse como deficiencias procedimentales o de diligencia. Pero existe un espacio que la jurisprudencia actual no ha cubierto explícitamente, y es aquel donde la actividad del abogado es procedimentalmente correcta y diligente, pero que no procura la obtención

del resultado procesal más favorable al imputado, no está orientada a partir de la realidad probatoria que se presenta en un caso específico y presenta argumentos de defensa o teorías del caso «ilusas» y sin soporte probatorio sólido, desdeñando la realidad probatoria a la que se enfrenta.

III. El análisis valorativo de los medios de prueba

III.1. La evaluación crítica como función defensiva

Un componente esencial de la función defensiva consiste en que el abogado realice una apreciación cuidadosa y crítica de los elementos de convicción que se presentan en el proceso penal. Esta evaluación debe considerar múltiples aspectos: la solidez intrínseca de cada prueba individual; la manera en que distintos elementos se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente; la capacidad lógica de estos elementos para respaldar las conclusiones que la teoría del caso del Ministerio Público o la acusación proponen; y cualquier deficiencia procedimental que afecte la calidad o admisibilidad de la prueba.

Una evaluación realista de los elementos de convicción permite al defensor calcular, con cierta precisión, cuál es el grado de probabilidad que existe respecto de la culpabilidad del imputado conforme a los estándares que el sistema penal establece. Esta probabilidad determina, a su vez, cuáles son las estrategias defensivas más apropiadas. Si la acumulación de prueba es tal que la probabilidad de culpabilidad es muy elevada, debe influir en la decisión sobre qué clase de defensa desplegará.

III.2. El error de apreciación y sus consecuencias estratégicas

El error en la apreciación de elementos de convicción se produce cuando el abogado, realizando un análisis insuficiente y sesgado, llega a conclusiones sobre la solidez probatoria que no corresponden a una evaluación objetiva y razonable en base a la evidencia disponible. Este error puede manifestarse de varias formas: subestimando la fuerza probatoria de ciertos elementos; sobrevalorando las debilidades de la teoría del caso del Ministerio Público; o no comprendiendo, técnicamente, de qué manera cierta prueba corrobora la culpabilidad; o al evaluar inadecuadamente el contexto en el cual fue recolectada la evidencia.

Cuando incurre en tal error, el defensor adopta una estrategia defensiva incorrecta. Persevera en una tesis de inocencia completa, incluso cuando la acumulación de elementos de convicción hace que esta posición sea poco realista. Una tesis de inocencia es aquella en que el defensor sostiene que los hechos acusados sencillamente no ocurrieron o que su cliente no participó en ellos. Esta estrategia es apropiada cuando existen razones serias para creer en la inocencia del acusado, o cuando las pruebas de cargo presentan deficiencias sustanciales que las hacen inverosímiles.

Pero cuando existe un acúmulo importante de elementos de convicción —testimonios múltiples y consistentes, evidencia circunstancial sólida, documentación que respalda la hipótesis acusatoria, intervenciones telefónicas, detención en flagrancia, registros de observación, video y vigilancia-OVISE, etc.— mantener una defensa basada en negación total representa un análisis erróneo de la realidad probatoria. En tales circunstancias, la defensa realmente efectiva debería reorientarse hacia la búsqueda del mejor resultado posible para el imputado, dentro de los parámetros que esa realidad probatoria establece.

IV. Marcos teóricos para comprender la defensa ineficaz

IV.1. La teoría del error en sistemas de justicia

Los sistemas de justicia penal, como todo constructo cultural, están sujetos a errores en la toma de decisiones. Estos errores pueden ocurrir en diversos puntos del proceso: en la investigación inicial, en cómo se evalúa la credibilidad de los testigos, en cómo se interpreta la evidencia técnica e importante para nuestro análisis, en cómo se construye y desarrolla la estrategia defensiva. Cuando se examina el fenómeno de la defensa inadecuada, resulta evidente que muchos de estos errores emergen de deficiencias en la forma como los abogados defensores procesan y utilizan la información disponible. La comisión de errores estratégicos, particularmente aquellos donde el defensor adopta posiciones que la realidad probatoria no justifica, constituye una forma específica de error decisional dentro del sistema penal.

IV.2. La carga probatoria y la responsabilidad de la defensa

La teoría procesal clásica ha desarrollado conceptos respecto de cómo las partes en un litigio deben administrar la información que poseen o a la cual tienen acceso privilegiado. Cuando una de las partes cuenta con información relevante para la resolución del conflicto, existe una responsabilidad implícita de administrar esa información de manera que contribuya a un resultado justo y racional. En el contexto penal, el defensor frecuentemente posee o tiene la oportunidad de acceder a información sobre los hechos que el imputado conoce. Tiene también la oportunidad de analizar con rigor los elementos de convicción que la acusación presenta. El no realizar este análisis de forma seria, o habiéndolo realizado —pero sin extraer conclusiones que orienten una estrategia coherente y efectiva—, constituye un incumplimiento de esta responsabilidad de administración informativa, que es inherente a la función defensiva.

IV.3. Perspectiva desde el contexto socioeconómico

La defensa técnica, en contextos específicos, debe considerar cómo las condiciones estructurales de vulnerabilidad influyen tanto en la comisión del hecho como en las posibilidades de articular defensas que sean realmente protectoras. En regiones como Ayacucho, muchos de los imputados en delitos de impacto social elevado, como tráfico ilícito de drogas, provienen de circunstancias marcadas por desigualdad económica y social. Una defensa verdaderamente responsable en estos contextos no puede ignorar que, cuando el acúmulo probatorio es severo, la búsqueda activa de reducciones punitivas representa la opción que más beneficia al cliente. Esto implica que una defensa que niegue estas realidades contextuales incurre en una falla que va más allá de lo meramente procedimental.

V. Propuesta: el nuevo supuesto de defensa ineficaz

V.1. Definición conceptual

Se propone el reconocimiento de un nuevo supuesto de defensa ineficaz, que puede definirse de la siguiente manera: Existe defensa ineficaz cuando el abogado defensor, ante la concurrencia de elementos de convicción que corroboran una alta probabilidad de culpabilidad del imputado, particularmente en delitos donde típicamente la probabilidad de

absolución es baja, adopta una tesis de inocencia y no agota los mecanismos de simplificación procesal o instituciones del derecho penal premial disponibles en el ordenamiento, resultando en una condena con pena no reducida que pudo haberse evitado mediante una estrategia defensiva responsable para con los intereses de quien se defiende.

V.2. Requisitos para su configuración

Para que se configure este nuevo supuesto de defensa ineficaz, deben concurrir varios requisitos. Primero: debe existir acúmulo probatorio significativo, que fundamente la teoría del caso o acusación. Esto significa evidencia múltiple, consistente y de diversa naturaleza: testimonios concordantes de varios testigos, elementos físicos corroborantes, documentación que respalda la hipótesis acusatoria, análisis técnicos especializados o cualquier combinación que dé solidez a la acusación.

Segundo: la naturaleza del delito debe ser tal que la probabilidad de absolución sea estadísticamente baja. En contextos como el peruano, delitos como el tráfico ilícito de drogas presentan tasas de condena muy elevadas. Aunque el supuesto no se limita a estos delitos, se aplica particularmente en aquellos donde los elementos de convicción son sustancialmente sólidos.

Tercero: el defensor debe haber adoptado explícita o implícitamente una tesis de inocencia, argumentando que los hechos no ocurrieron o que su cliente no participó en ellos, incluso cuando la base probatoria no respalda tal posición.

Cuarto: desaprovechamiento de herramientas y opciones procesales disponibles. Conforme señala Barton (2015, pp. 321-327), el defensor debe activar las herramientas correctas para las situaciones concretas, basándose en criterios de oportunidad y pragmatismo, no solo de legalidad. La defensa ineficaz se presenta cuando el abogado no ejerce las opciones disponibles cuando resultan esenciales para proteger los intereses del cliente que pudieron reducir significativamente la pena.

En consecuencia, el defensor no debe haber promovido o explorado de forma efectiva los mecanismos disponibles para obtener mejores resultados (mecanismos del derecho penal premial).

Quinto: el resultado deberá ser una condena cuya magnitud punitiva habría sido evitable mediante una estrategia defensiva más orientada a los hechos y a las posibilidades reales.

V.3. Diferenciación respecto de supuestos existentes

Es importante clarificar cómo este supuesto difiere de aquellos ya reconocidos por la jurisprudencia. Los supuestos existentes refieren principalmente a omisiones de actividad defensiva o a falta de competencia técnica básica. En cambio, el supuesto que se propone refiere a una actividad que es técnicamente correcta, pero estratégicamente equivocada. Un defensor puede presentar numerosas pruebas, interponer todos los recursos disponibles, participar activamente en todas las diligencias y aun así incurrir en este nuevo supuesto de defensa ineficaz si toda esa actividad se orienta bajo una estrategia que no corresponde a la realidad probatoria que enfrenta.

VI. Manifestación en delitos de tráfico ilícito de drogas

VI.1. Características del escenario probatorio

Los delitos relacionados con tráfico ilícito de drogas presentan un patrón probatorio particular que los hace especialmente ilustrativos del fenómeno analizado. Cuando una persona es ubicada en posesión de cantidades de sustancias que claramente trascienden el consumo personal, cuando existen registros de transacciones económicas anómalas, cuando existen registros y testigos que identifican al imputado realizando actividades consistentes con el delito, cuando análisis químicos confirman la naturaleza de la sustancia y cuando existen otros elementos que se refuerzan mutuamente, el escenario probatorio llega a niveles de solidez muy elevados.

En el contexto peruano, en especial en regiones como Ayacucho, los delitos de drogas representan una proporción muy significativa de la carga procesal penal. La observación de la práctica forense en estos contextos revela un patrón preocupante: es frecuente que abogados defensores, incluyendo defensores públicos, mantengan defensas de negación integral, incluso cuando la base probatoria hace este posicionamiento estratégico poco realista.

VI.2. Oportunidades de gestión defensiva desaprovechadas

El Código Procesal establece mecanismos que, adecuadamente utilizados, pueden resultar en reducciones significativas de las penas. La terminación anticipada y la conclusión anticipada del juicio oral permiten reducciones importantes de la pena, por debajo del mínimo legal. La colaboración eficaz abre posibilidades no solo de disminución de la pena, sino de suspensión en su ejecución —que pueden aplicarse acumulativamente— y hasta la exención de pena, siempre que el imputado acepte responsabilidad penal y proporcione información relevante para el Ministerio Público.

La observación empírica de procesos en Ayacucho y otras jurisdicciones sugiere que una proporción significativa de condenados por tráfico de drogas pudieron obtener condenas sustancialmente menores si sus defensores hubiesen promovido activamente estas alternativas. Sin embargo, la insistencia en negaciones que el acúmulo probatorio hace inverosímiles resulta en la imposición de penas que alcanzan o superan los máximos establecidos en la ley.

VI.3. Consecuencias para el condenado

Para quienes resultan condenados en estas circunstancias, las consecuencias son severas. Un procesado que pudo haber obtenido una pena sustancialmente reducida mediante algún mecanismo de simplificación procesal termina cumpliendo muchos más años de encarcelamiento. Para personas en condiciones económicas y sociales vulnerables, esto significa deterioro personal y patrimonial, así como de su entorno familiar; separación prolongada de sus familias; pérdida de oportunidades de empleo o educación; y perpetuación de ciclos de desigualdad.

VII. Impactos sistémicos

VII.1. Efectos en la economía procesal

La defensa que no explora ni recurre a las instituciones del derecho penal premial y de conclusión temprana del proceso genera costos institucionales elevados. Un litigio que podría resolverse mediante tales mecanismos, en cuestión de meses, consume recursos judiciales a lo largo de años. Se requiere la realización de múltiples audiencias, la práctica de pruebas que deben ser evaluadas y la producción de resoluciones. Este desgaste institucional afecta la capacidad del sistema para atender y tramitar procesos con la debida diligencia y oportunidad razonable, y contribuye a los niveles de congestión que caracterizan las cortes penales peruanas.

VII.2. Impacto en el sistema penitenciario

El efecto, quizás más visible, de la defensa desconectada de la realidad probatoria se observa en el sistema penitenciario. Cuando los defensores no utilizan mecanismos disponibles para reducir penas, los condenados ingresan con penas más severas. En establecimientos como el Penal de Ayacucho I, que ya enfrenta niveles críticos de hacinamiento, la contribución acumulativa de condenas evitables es significativa. Si una proporción sustancial de los condenados por tráfico ilícito de drogas hubiese accedido a reducciones mediante mecanismos del derecho penal premial, la presión sobre la infraestructura penitenciaria sería menor.

VIII. Fundamentos para el reconocimiento

La Corte Suprema ha establecido, en el Recurso de Nulidad N.º 1432-2018-Lima, seis supuestos específicos de defensa ineficaz; empero, el supuesto de defensa ineficaz por error en la apreciación de elementos de convicción y consecuente desaprovechamiento de herramientas procesales disponibles no ha sido explícitamente reconocido como supuesto autónomo.

Un caso reciente ilustra esta distinción. En la Casación N.º 1052-2021-Ayacucho, se alegó defensa ineficaz en un proceso por tráfico ilícito de drogas, donde el letrado fue contratado por varios coimputados. La Corte Suprema rechazó lo alegado porque el defensor había cumplido con las formalidades procesales: participó activamente, interpuso recursos y desplegó actividad técnicamente correcta. Sin embargo, no se examinó si la estrategia defensiva adoptada era apropiada ante la realidad probatoria del caso y la postura defensiva material del imputado (que asumió culpabilidad desde diligencias preliminares), llegando al extremo de sostener que el hecho de que un letrado no haya presentado medios de prueba para tratar de disminuir la pena no lo convierte en una defensa ineficiente. Este caso demuestra que el análisis jurisdiccional actual se limita a aspectos formales, sin evaluar la racionalidad estratégica de la defensa.

La postura sustentada se fundamenta en estándares jurisprudenciales existentes. La Casación N.º 453-2022-Nacional precisó que la defensa ineficaz requiere «negligencia inexcusable o falla manifiesta que ocasione perjuicio real y efectivo», criterios que se cumplen cuando el defensor omite examinar alternativas procesales esenciales (terminación anticipada, conclusión anticipada, colaboración eficaz) que podrían beneficiar

significativamente los intereses del imputado.

El Código Procesal Penal, en sus artículos 84 y 85, regula los deberes del abogado defensor, incluyendo implícitamente la obligación de asesorar responsablemente al cliente respecto de todas las opciones procesales disponibles. El Código de Ética Profesional refuerza esta obligación, estableciendo que el abogado debe actuar con probidad e informar al cliente sobre cuestiones procesales relevantes (arts. 5 y 29). La jurisprudencia constitucional, especialmente la del Tribunal Constitucional en la STC N.º 2028-2004-HC, ha establecido que la defensa técnica debe ser no solo presente, sino efectiva e idónea. Este estándar autoriza la consideración de nuevas formas de deficiencia defensiva cuando resultan en afectación real del derecho constitucional de defensa.

La jurisprudencia internacional converge en esta dirección. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Ruano Torres v. El Salvador (2015), estableció que la defensa inefectiva requiere «negligencia inexcusable o falla», incluyendo específicamente la falta de asesoramiento adecuado sobre opciones procesales disponibles. La jurisprudencia estadounidense ha establecido el test de Strickland en el caso Strickland v. Washington (1984) y precisa que se requiere demostrar que la conducta del abogado fue deficiente y que ello causó perjuicio real, incluyendo explícitamente la falta de asesoramiento sobre acuerdos de culpabilidad disponibles.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en sentencias emblemáticas, ha sido especialmente ilustrativa al señalar, en los casos Missouri v. Frye (2012) y Lafler v. Cooper (2012), que el derecho fundamental a la asistencia legal efectiva se extiende a la etapa de negociación de acuerdos de culpabilidad o plea bargaining, aun cuando el imputado haya recibido, posteriormente, un juicio justo. En tal sentido, se advierte un reconocimiento en el sentido de que la defensa es inadecuada cuando el abogado no proporciona asesoramiento sobre estas alternativas.

Esta convergencia internacional sugiere un camino válido para que la jurisprudencia peruana expanda su comprensión del concepto de defensa efectiva, reconociendo como supuesto autónomo la defensa ineficaz derivada del error en la apreciación de elementos de convicción y el consecuente desaprovechamiento de herramientas procesales disponibles.

IX. Conclusiones

1. La defensa ineficaz que surge del error en la apreciación de elementos de convicción corroborantes de culpabilidad representa un fenómeno importante, pero hasta ahora no suficientemente reconocido en la jurisprudencia penal peruana. Cientos de procesados, especialmente en delitos de impacto social elevado, experimentan las consecuencias de una asistencia letrada que, sin incumplir formalidades procedimentales, resulta en la pérdida de oportunidades de obtener resultados significativamente mejores.
2. El reconocimiento jurisprudencial de este supuesto permitiría, prospectivamente, la invalidación o reducción de condenas donde quede demostrado que la estrategia defensiva fue fundamentalmente desconectada de la realidad probatoria y desvinculada del comportamiento procesal del imputado. Adicionalmente, tendría efectos preventivos importantes. Los colegios profesionales contarían con parámetros más precisos para supervisar la conducta de los abogados defensores. Los programas

de capacitación para defensores públicos podrían enfatizar la importancia del análisis realista de la base probatoria y de la gestión activa de alternativas procedimentales. Las instituciones de formación legal podrían incorporar un estudio más profundo de cómo calibrar estrategias defensivas en función del contexto probatorio específico.

3. Finalmente, es imperativo que la Corte Suprema de Justicia, en su próxima oportunidad de pronunciarse sobre defensa inefectiva, considere explícitamente el supuesto analizado. La jurisprudencia debe evolucionar para capturar no solo deficiencias en la actividad defensiva, sino también deficiencias en la calidad estratégica de esa actividad. Solo así el derecho constitucional a la defensa trascenderá de ser un enunciado formal para convertirse en una garantía que produzca diferencias reales en la vida de quienes enfrentan proceso penal.

X. Referencias bibliográficas

Barton, S. (2015). Introducción a la defensa penal (L. G. Brond, Trad.; 1ª ed.). Editorial Hammurabi. (Trabajo original publicado en 1997).

Black, D. (2008). Errors in legal decision making. *Annual Review of Law and Social. Science*, 4, 335–352. <https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172319>

Colegio de Abogados de Lima (2018). Código de ética profesional. Artículos 5, 6, 29, 59 y 77.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú (arts. 2°, 100° y 139°).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Pacto de San José, artículo 8°. Organización de los Estados Americanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999, mayo 30). Caso Petruzzi y otros v. Perú. Sentencia de Fondo. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015, octubre 5). Caso Ruano Torres y otros v. El Salvador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_303_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2018). Resolución de Nulidad N.º 1432-2018-Lima. Sentencia sobre supuestos de defensa ineficaz.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2022, agosto 12). Casación N.º 1052-2021-Ayacucho. Auto de calificación de recurso de casación. Sala Penal Permanente. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/11/Casacion-1052-2021-Ayacucho-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2022, noviembre 10). Casación N.º 453-2022-Nacional. Sentencia sobre defensa ineficaz en el caso Orellana.

Decreto Legislativo N.º 957 (2004, julio 29). Código Penal. Diario Oficial El Peruano. [Perú]

Decreto Legislativo N.º 957 (2004, julio 29). Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano. [Perú] (Artículo 84°, 446°, 468° y 481°-A)

Lafler v. Cooper, 566 U.S. 156 (2012). Supreme Court of the United States. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/156/>

Missouri v. Frye, 566 U.S. 134 (2012). Supreme Court of the United States. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/134/>

Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984). Supreme Court of the United States. Retrieved from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/668/>

Tribunal Constitucional del Perú (2004). Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2028-2004-HC. Sobre contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa.

¿Debe el código procesal penal reconocer expresamente la evidencia digital? vacíos normativos, propuestas y estándares mínimos de cadena de custodia digital en el proceso penal peruano

Should the criminal procedure code expressly recognize digital evidence?

Regulatory gaps, proposals, and minimum standards for digital chain of custody in the Peruvian criminal process

Ismael Escalante Huamani ¹

Resumen

La evidencia digital como (mensajes, registros de geolocalización, correos, videos, fotografías, capturas de pantalla, etc.), se ha vuelto habitual en la litigación penal de nuestra región, pero su tratamiento, si hacemos una mirada a nuestro estatuto procesal, sigue dependiendo en gran medida de las reglas generales de prueba documental, pericia y de cadena de custodia concebidas para evidencias físicas. En este artículo sostendremos que es inminente el reconocimiento expreso y explícito en nuestro estatuto procesal, siempre que se haga con técnica legislativa compatible con la libertad probatoria y con los estándares mínimos internacionales de integridad, autenticidad, trazabilidad, reproducibilidad y auditabilidad.

Palabras clave: *Evidencia digital, cadena de custodia digital, estándares mínimos y estatuto procesal.*

Abstract

Digital evidence (such as messages, geolocation records, emails, videos, photographs, screenshots, etc.) has become commonplace in criminal litigation in our region. However, its treatment, as we examine our procedural code, still largely depends on the general rules of documentary evidence, expert testimony, and the chain of custody designed for physical evidence. In this article, we argue that its express and explicit recognition in our procedural code is imminent, provided it is done with legislative technique compatible with the freedom of proof and with minimum international standards of integrity, authenticity, traceability, reproducibility, and auditability.

Keywords: *Digital evidence, digital chain of custody, minimum standards, procedural code.*

¹ Abogado en litigios penales con estudios concluidos de la maestría de ciencias penales en la UNSCH y en derecho constitucional en la UNFV. Correo: Ismael.isbema@gmail.com.

I. Introducción

El punto de partida que me motivó a escribir el presente artículo es, inevitablemente, el artículo 156 inciso 1) del Código Procesal Penal, que formula una cláusula amplia de libertad probatoria, donde se establece como regla general que los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil, pueden acreditarse por cualquier medio permitido por el estatuto procesal penal y que, en su defecto, se recurra a la adecuación al medio más análogo.

Sin embargo, cuando la fuente probatoria es digital, el litigio penal enfrenta problemas propios como: facilidad de alteraciones sin huella visible, multiplicidad de copias indistinguibles, necesidad de herramientas forenses, riesgos de contaminación por manipulación del dispositivo o del archivo y, últimamente, el uso de inteligencia artificial para la creación de evidencias digitales. Todo ello lo estamos viviendo en el día a día del quehacer jurídico: fiscalía, defensa y juez discutiendo la autenticidad de chats o capturas de pantalla, y la intensidad aumenta en las audiencias de prisión preventiva, donde la libertad está a poco de cruzar la línea de ser restringida, muchas veces con graves y fundados elementos digitales sin seguir un protocolo de custodia propiamente dicho para las evidencias digitales y sin el tratamiento de un perito. Por ello, la evidencia digital es, por definición, más volátil que el cuerpo del delito físico.

Ante este panorama, el procesalista penal no puede seguir mirando de reojo la transformación digital; por ello cabe preguntarse: ¿si el Código Procesal Penal debe reconocer expresamente la evidencia digital y regular un estándar mínimo de cadena de custodia digital?, o ¿seguir adecuando y practicando las reglas que trajo nuestro estatuto procesal para las evidencias físicas más la práctica pericial?

Los problemas descritos permiten adelantar una tesis clara; por lo que, mediante el presente artículo, defendemos que es inminente el reconocimiento expreso y explícito en nuestro estatuto procesal, siempre que se haga con técnica legislativa compatible con la libertad probatoria, así evitar causalidades automáticas de exclusión, y con los estándares mínimos internacionales de integridad, autenticidad, trazabilidad, reproducibilidad y auditabilidad.

Más aún, si nuestro país ha aprobado y ratificado el Convenio de Budapest en el año 2019, el dato no es solo cronológico sino normativo, porque nuestro país pensó con la ratificación de la convención el deber de adaptar su procedimiento penal en los delitos cibernéticos y, sobre todo, cuenta con la Ley de Delitos Informáticos (Ley Nº 30096). Por tanto, el retraso de nuestro Código Procesal Penal frente a estas obligaciones resulta ya difícil de justificar; por tanto, es momento de que la evidencia digital sea reconocida expresamente por nuestro estatuto procesal para el tratamiento adecuado. Por ello, veremos primero sobre los vacíos y fricciones que tiene nuestro estatuto procesal penal respecto a la evidencia digital, luego las propuestas que surgieron para poder positivizar en el estatuto procesal, y en base a ello haremos saber nuestra postura con los estándares mínimos de cadena de custodia digital.

II. Desarrollo

II.1. Vacíos y fricciones para el tratamiento de la evidencia digital

En nuestro país existen instrumentos institucionales para el manejo técnico de evidencias digitales, como el Manual para el recojo de la evidencia digital aprobado por la Resolución Ministerial N° 848-2019-IN, orientado a unificar criterios de la PNP para recojo de dispositivos (celular, laptops, USB) y preservar su contenido como evidencia durante la investigación. Sin embargo, se trata de un instrumento administrativo dirigido a la PNP, no a jueces ni fiscales, lo cual inminentemente condiciona su alcance procesal.

La existencia de un manual operativo es valiosa, pero no sustituye la norma procesal:

El debate probatorio ocurre en sede fiscal y judicial, donde lo decisivo es la admisibilidad, autenticidad y valoración conforme a garantías y estándares de motivación. En el mismo sentido, existe cantidad de procesos que origina lagunas como consecuencia de la aplicación de la normativa procesal escrita para la evidencia física, y no para la evidencia digital (Piccirilli, 2019, pág. 7).

Siguiendo la línea del autor, insistimos en que las categorías pensadas para la evidencia física terminan produciendo zonas ciegas en la evaluación judicial de lo digital, por ejemplo, una situación típica es que no existe impugnación de chats, audios de WhatsApp o videos extraídos sin código hash.

En la práctica cotidiana, muchos operadores de justicia siguen leyendo la evidencia digital como si fuera papel: capturas impresas, imágenes en pantallas de celular, etc. La administración de justicia requiere de profesionales informáticos preparados que examinen y cotejen las pruebas aportadas por las partes, dentro del entorno informático, protegiéndolas de las modificaciones a las que se exponen, dándole un entorno de autenticidad en la fase probatoria, y auxilio a los operadores de justicia incorporando conocimiento técnico en el uso de los medios digitales (Alfonso, 2021, pág. 29-30).

Por ello, en las clases, diplomados, talleres y cursos de litigio penal los casos de chats falsificados generan mayor inseguridad.

En el Perú no existe norma procesal que estandarice la recolección, obtención, conservación y análisis de la evidencia digital; asimismo, la carencia de tecnología de dispositivos informáticos, aplicaciones, licenciamientos y la demora en el trabajo de pericias sobre evidencia digital, así como la falta de formación de los operadores de justicia y cuerpos policiales en técnicas de tratamiento de la evidencia digital respecto a la obtención, recolección, conservación y análisis, que permitan asegurar su originalidad (Silva, 2021, pág. 26).

En esa línea, cabe indicar que el vacío normativo y déficit tecnológico convierte la cadena de custodia digital en una ficción más que un estándar operativo para llegar a la verdad procesal que todos los sujetos procesales anhelamos.

A nivel jurisprudencial, el VIII pleno jurisdiccional supremo penal (Acuerdo plenario N° 06-2012/CJ-116) reconoce la cadena de custodia como procedimiento destinado a garantizar

la autenticidad y conservación de los elementos materiales, y precisa que su ruptura no determina automáticamente la inadmisibilidad o ineficacia probatoria, pues puede ser subsanable por otros medios de autenticación. Este estándar es razonable para la evidencia física, pero resulta insuficiente si no se precisan mínimamente las formas de autenticación digital; por tanto, obliga a los magistrados a reunirse y tratar temas concernientes a las evidencias digitales y su tratamiento.

El problema aparece cuando se intenta trasladar mecánicamente esa doctrina al universo digital, doctrina que fue construida principalmente pensando en el estatuto procesal de 2004 para el tratamiento del cuerpo del delito y evidencia física; trasladarla a evidencia digital sin reglas mínimas de adquisición, verificación y trazabilidad técnica genera incertidumbre, lo cual en el litigio penal no mejora para la búsqueda de la verdad procesal que anhelan los sujetos procesales (fiscales, abogados litigantes y jueces), tampoco protege de manera adecuada los derechos fundamentales.

Ante ello cabe indicar que, mientras escribía este artículo, la Corte Suprema, con la ponencia del juez supremo Luján Túpez, resuelve el siguiente interrogante: ¿Es necesario un perito en la diligencia fiscal de obtención de pantallazos o screenshots cuando el móvil se entrega voluntariamente? La respuesta fue que no, precisando el siguiente argumento:

(...) la obtención de pantallazos o screenshots de su contenido, es decir, se trata de actos fiscales de naturaleza descriptiva y de constatación, lo cual no requiere conocimientos especializados científicos, técnicos o artísticos. La simple realización de actas de visualización del contenido accesible directamente del dispositivo celular con anuencia de su titular solo constituye un acto documentado. Pues, en realidad, la tarea asignada a la Fiscalía es examinar los documentos y los soportes electrónicos de almacenamiento, cuyo registro implica tomar conocimiento del contenido de los documentos o soportes de almacenamiento para examinar si son admisibles y utilizables en un futuro como prueba de cargo; solo la información pertinente para el procedimiento y utilizable debe permanecer disponible para un análisis permanente y exhaustivo. (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de apelación N° 38-2025. Suprema; de 18 de noviembre de 2025).

Dicho argumento, tomando los criterios de las evidencias físicas, encajaría perfectamente para resolver el interrogante que hemos realizado líneas arriba; sin embargo, en el presente artículo sostengo que la obtención de las evidencias digitales, sin importar su naturaleza, se debe realizar con un experto o técnico por la sencilla razón: los actos fiscales de naturaleza descriptiva y de constatación, como lo llama la Corte Suprema, que se practica sobre un teléfono o móvil, mínimamente deben respetar los estándares para la obtención de información como la confiabilidad, es decir identificar el dispositivo, contexto, la trazabilidad del contenido observado, forma de registro, más aún si en etapa intermedia se va a postular y se va a actuar en juicio. A ello sumamos que, si se va a tomar como un documento, no cabría la cadena de custodia, pero recordemos que la información está siendo obtenida de un dispositivo, por lo que es necesaria una cadena de custodia para posterior análisis de la integridad.

La revisión de normativa, práctica judicial y literatura especializada permite identificar un vacío central, que es la falta de modificación del tratamiento de la evidencia digital en nuestro país y falta de protocolo de hash (huella digital) obligatorios para garantizar la

integridad. A diferencia de un arma de fuego, un archivo PDF, un video, una captura de pantalla, etc., puede ser modificado sin dejar rastro visible si no se utiliza un software forense desde el inicio del tratamiento de la evidencia digital.

II.2. Propuestas

El 1 de julio de 2025 el Congreso ha recibido el proyecto de Ley N° 11815/2024-CR, suscrito por el congresista José Luna Gálvez, que busca incorporar la evidencia digital al Código Procesal Penal, regulando su tratamiento, identificación, adquisición, preservación, análisis y presentación. Según este texto divulgado, se plantea definir la evidencia como prueba documental en soporte electrónico, regular la cadena de custodia digital con obligación de documentar actos, software, medios de almacenamiento y códigos hash y, finalmente, exigir que el peritaje informático forense lo realice un especialista con métodos y programas reconocidos por la comunidad científica.

Asimismo, esta iniciativa legislativa insiste en trabajar con la fuente original para evitar cuestionamientos de confiabilidad y propone restricciones como impedir la traducción, transcripción o visualización cuando no existe esa fuente original.

Efectivamente, esta iniciativa es de suma importancia para el tratamiento de la evidencia digital, pero peca en proponer la rigidez de la fuente original, porque prohíbe pericias o visualizaciones si no existe la fuente original.

En la práctica se ha visto que la fuente original puede ser volátil, porque se puede encontrar en servidores en la nube, mensajes efímeros o datos en memorias caché, por lo que impedir el uso de copias espejo que pueden preservar la integridad del dato original podría invalidar investigaciones legítimas donde el dispositivo físico se perdió o fue destruido.

De la misma forma, cabe indicar que el proyecto y los futuros no solo deben centrarse en los dispositivos físicos, sino también en incluir un apartado sobre la obtención de evidencias en la nube, porque la práctica digital nos ha enseñado que actualmente ya nadie usa o almacena su información en los famosos USB o memorias, sino en la nube, correo, drive, etc. Y, finalmente, precisar que no se puede ver a la inteligencia artificial como una amenaza, sino un aliado más para luchar contra los mismos.

Por otro lado, «el Ministerio de Justicia informó que el Consejo Nacional de Política Penal aprobó un proyecto de ley orientado a regular la preservación, obtención y aseguramiento de evidencia digital, lo que evidencia que el tema ya está en agenda estatal y no académica» (Ministerio de Justicia, 2025, 07 de noviembre de 2025).

II.3. Nuestra postura

En un contexto donde las relaciones interpersonales y las conductas delictivas se manifiestan predominantemente a través de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), resulta imperativo que nuestro estatuto procesal penal incorpore un reconocimiento expreso de la evidencia digital. Dicha positivización no solo fortalecería la predictibilidad jurídica, sino que permitiría delimitar con precisión su alcance, los estándares mínimos de acreditación y el trato documental exigible desde la incautación hasta su valoración en juicio.

La inclusión de disposiciones específicas sobre evidencia digital garantiza la seguridad al establecer un marco reglado para su obtención y tratamiento; también reduce el margen de decisiones dispares basadas solo en instituciones tecnológicas y permite que los sujetos procesales, básicamente fiscalía y defensa, litiguen con reglas claras sobre autenticidad, integridad y trazabilidad.

No obstante, el diseño normativo debe ser cuidadoso, porque si se absolutiza la fuente original como condición rígida, se puede volver impracticable probar hechos digitales y se corre el riesgo de exclusiones probatorias desproporcionadas.

En esa línea, es fundamental que la reforma armonice con el criterio vinculante del Acuerdo Plenario N° 06-2012/CJ-116, bajo la premisa de que las irregularidades en la cadena de custodia no deben precipitar una nulidad automática. Por el contrario, estas deben activar un escrutinio reforzado de autenticidad y confiabilidad, garantizando siempre el principio de contradicción y una debida motivación judicial.

Es decir, el juzgado debe optar por un control riguroso de la integridad del elemento de prueba antes que por la exclusión formal, salvaguardando el derecho de defensa mediante un debate contradictorio y la justificación de la decisión judicial.

II.4. Estándares mínimos de cadena de custodia digital

La propuesta legislativa líneas arriba ya apunta a elementos claves como registro de actos, software, medios de almacenamiento, códigos hash y responsables, como parte de la cadena de custodia digital.

Estos elementos claves deben tener una armonía con estándares internacionales como la norma ISO/IEC 27037, que ofrece guías y directrices para la identificación, recolección, adquisición y preservación de evidencias digitales, y resalta la necesidad de procedimientos repetibles y auditables en el manejo de evidencias.

Asimismo, los principios del IOCE (aprobados en 1999) insisten en que las acciones no deben cambiar la evidencia, que quien accede al original debe ser competente, que todo debe documentarse y preservarse para revisión y que existe un responsable por las acciones realizadas sobre la evidencia bajo su custodia.

Los estándares mínimos recomendables para nuestro estatuto procesal peruano, tomando algunas reglas y principios de las evidencias físicas que puedan ser verificables en juicio, son:

- A. Legalidad de obtención:** Este principio-regla está impregnado para la adquisición de las evidencias físicas, pero también es de suma importancia para la adquisición y/o incautación, extracción y acceso de las evidencias digitales, porque todo debe ser legal y controlable de la mano con el debido proceso y, sobre todo, sometido al control judicial cuando corresponda. En términos prácticos, si la primera intervención sobre el dispositivo no cuenta con autorización válida o controlable (orden fiscal o judicial, salvo supuestos de flagrancia claramente documentados), todo el sofisticado tratamiento técnico posterior queda expuesto a exclusiones probatorias por parte de los sujetos procesales; asimismo, puede ser cuestionada su convicción en juzgamiento.

- B. Integridad verificable:** Obligación de consignar mecanismos de verificación (códigos hash o equivalentes) para fuente y copias de trabajo, con registro de cuándo, quién y con qué herramientas se obtuvo. La pregunta clave para el litigio es sencilla: si la defensa y fiscalía no obtienen el mismo código hash al verificar el archivo, ¿sobre qué elemento decidirá el juez? Por ello, sin un mecanismo objetivo de verificación, la discusión sobre integridad se vuelve una cuestión de fe en el perito y no de contraste técnico reproducible.
- C. Trazabilidad completa:** Permitir accesos, transferencias, almacenamiento y análisis, identificando responsables, fecha/hora y lugar en línea con la lógica de auditabilidad. Ahora, si lo llevamos a la praxis, en el caso de que el juez no pueda reconstruir quién accedió al archivo y cuándo, la trazabilidad no tendría sentido; tampoco existiría cuando el fiscal no realiza la identificación del dispositivo pensando que es un acto de constatación descriptivo.
- D. Separación del original con la copia:** La regla práctica que deben seguirse es que el análisis se realice sobre copias, preservando el original, alineada con principios internacionales de no alterar la evidencia digital. Llevando a la práctica, indicamos que si el perito no puede señalar dónde se encuentra el soporte digital, bajo qué custodia y con qué código hash fue resguardado antes de iniciar el análisis, entonces la afirmación de que solo se trabajó sobre copias pierde la credibilidad demostrable.
- E. Competencia técnica:** La manipulación de evidencias digitales debe ser por peritos especializados y métodos aceptados por la comunidad científica. Ahora, desde la perspectiva de control judicial, no basta con que alguien de informática haya intervenido; el juez debe poder verificar que la persona y las herramientas empleadas cumplen estándares reconocidos, como por ejemplo formación, certificación y software forense validado, porque de lo contrario el informe no supera el escrutinio mínimo de confiabilidad técnica.
- F. Contradicción técnica:** Este principio es de suma importancia para los colegas que litigan, porque permite controlar la metodología, la trazabilidad y la reproducibilidad de los resultados, sin obligar a creer en el informe pericial. La evidencia aquí es sencilla: ¿la defensa cuenta con la información necesaria (logs, códigos hash, versión de software, parámetros de búsqueda) para intentar replicar el análisis o formular una contrapericia? Si la metodología no puede ser revisada ni discutida técnicamente, la contradicción se vacía de contenido y el informe pericial se transforma en un dictamen prácticamente inmune al debate.

III. Conclusión

1. El Código Procesal Penal debería reconocer expresamente la evidencia digital, porque el incremento de fuentes digitales de prueba requiere reglas claras de integridad, autenticidad y trazabilidad que hoy se resuelven de manera dispersa entre prácticas periciales, manuales institucionales y litigios caso por caso.
2. El reconocimiento expreso es necesario para salvaguardar el derecho a la prueba y la presunción de inocencia. Mientras no exista una norma de rango legal que exija estándares mínimos de cadena de custodia digital, la valoración de estas pruebas quedará

al arbitrio del juzgador, aumentando el riesgo de impugnaciones por manipulación de datos.

3. Otorgar un tratamiento distinto a la evidencia digital con relación a la evidencia física; para ello es de suma importancia la reforma al estatuto procesal vigente que permita regular de manera independiente, considerando todas las aristas para la obtención, tratamiento, actuación y valoración.
4. La propuesta legislativa de Ley N° 11815/2024-CR es un avance relevante al introducir definición, cadena de custodia digital y peritaje informático forense, pero su redacción debe cuidarse para no generar exclusiones automáticas basadas en formalismos; además, debe flexibilizarse en el tratamiento de la fuente original aceptando copias espejo, autorizar el uso de inteligencia artificial para la detección de evidencias creadas por IA y obligar a que los proveedores de servicios digitales preserven datos específicos por orden del juez o fiscal por un tiempo determinado.
5. El estándar mínimo debe alinearse con la doctrina del Acuerdo Plenario N° 06-2012/CJ-116 y, a la vez, incorporar buenas prácticas internacionales (IOCE e ISO/IEC 27037) centradas en documentación completa, no cambios, competencia y auditabilidad.

IV. Referencias bibliográficas

Alfonso, S. (2021). La prueba electrónica en el proceso penal. [Tesis para optar el Grado de Maestro, Universidad de la Laguna]. Recuperado de: <https://bit.ly/3FWWbFN>

Corte Suprema de Justicia de la Republica. VIII Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria - 2012. Acuerdo Plenario N° 06-2012/ CJ-116 (07 de marzo de 2012): <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/02/Acuerdo-Plenario-6-2012-CJ-116-LP.pdf>

ISO/IEC 27037 (2012). Directrices para la identificación, recopilación, adquisición y preservación de evidencia digital: <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso-iec:27037:ed-1:v1:en>

Ley N° 30096/2013, 27 de septiembre de 2013. Ley de Delitos Informáticos: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C5F98BB564E5CCCF05258316006064AB/\\$FILE/6_Ley_30096.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/C5F98BB564E5CCCF05258316006064AB/$FILE/6_Ley_30096.pdf)

Ministerio del Interior. (2020). Manual para el recojo de la evidencia digital: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1303962/DWP-ManualParaRecojo-EVIDENCIA.DIGITAL.pdf?v=1600289472>

Ministerio de Justicia. (2025, 07 de noviembre de 2025). Consejo Nacional de Política Criminal aprueba proyecto de ley que regula la preservación, obtención y aseguramiento de la evidencia digital. [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/1284322-consejo-nacional-de-politica-criminal-aprueba-proyecto-de-ley-que-regula-la-preservacion-obtencion-y-aseguramiento-de-la-evidencia-digital>

Organización internacional de evidencia informática (1999). Principios para el manejo de

evidencia digital: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pan_manual.pdf

Proyecto de Ley N 11815/2024, de junio de 2025. Evidencia digital: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/07/PL-11815-2024-CR-LPDerecho.pdf>

Piccirilli, M. (2019). Ausencia de regulación procesal penal aplicable a la evidencia digital y su correlación con los delitos informáticos: legislación vigente, anteproyectos y Convenio de Budapest. [Trabajo final de especialización Universidad de Buenos Aires]. Recuperado de: http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/cgibin/library.cgi?a=d&c=adrespe&cl=CL1&d=HWA_6501

Silva, G. (2021). La obtención de la prueba digital en los delitos informáticos en el distrito fiscal de Lima Norte, 2021. Universidad César Vallejo. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/96824>

Personas jurídicas: su incorporación al proceso penal en los delitos de lavado de activos y las limitaciones en la función del ministerio público

Legal Entities: Their incorporation into the criminal process in money laundering offenses and the limitations on the function of the Public Prosecutor's Office

Katherine Vanessa Aldana Alarcon ¹

Resumen

El trabajo tiene como objetivo analizar la incorporación de las personas jurídicas en el proceso penal y las limitaciones que se presentan en la función fiscal. Se empleó también el análisis de los resultados de las encuestas a 70 abogados, cuyo enfoque es mixto. Como resultado, se tiene que es necesario que existan modificaciones en la legislación sobre el tratamiento de la incorporación de la persona jurídica al proceso penal. La principal conclusión es que, en el tratamiento actual de la incorporación de la persona jurídica al proceso penal, existen limitaciones que generan actuaciones inoficiosas que afectarían el debido proceso.

Palabras clave: *Personas Jurídicas, Incorporación al proceso penal, lavado de activos.*

Abstract

This study aims to analyze the incorporation of legal entities into criminal proceedings and the limitations this presents for prosecutors. It also includes an analysis of the results of surveys conducted with 70 lawyers, using a quantitative approach. The findings indicate that modifications to the legislation governing the incorporation of legal entities into criminal proceedings are necessary. The main conclusion is that the current treatment of the incorporation of legal entities into criminal proceedings contains limitations that lead to unnecessary actions and compromise due process.

Keywords: *Legal entities, Incorporation into the criminal process, Money laundering.*

¹ Egresada del Doctorado en Derecho de la Escuela Universitaria de Posgrado – UNFV. Lima, Perú, Fiscal Adjunta Provincial de la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Lavado de Activos (antes Equipo Especial de Fiscales – Lava Jato), con correo aldana.kavald@gmail.com.

I. Introducción

En la actualidad, después del destape de los grandes hechos de corrupción cometidos por la empresa ODEBRECHT y otros, es que, en el ámbito penal, se escucha ya con frecuencia el término «persona jurídica».

Y ello se da debido a que estas empresas, organizaciones u otros han sido y son instrumentalizadas para la comisión de delitos de lavado de activos, crimen organizado y corrupción de altos funcionarios. Dentro de los cuales podemos decir que, de cien (100) casos a los cuales se avoca el Equipo Especial de Fiscales del Caso Lava Jato, noventa (90) de ellos se encuentran vinculadas diversas personas jurídicas.

La importancia de las personas jurídicas y su necesaria participación para la comisión de ilícitos se basa en que forman parte del sector económico, donde va y viene capital de todo tipo de procedencia y muchas veces se desconoce su destino. Y, además, un sector que se relaciona con diversos sectores como el político, social, cultural y otros.

Cuando hay indicios de que estas están siendo instrumentalizadas; primero, la Unidad de Inteligencia Financiera es la llamada por ley a informar al Ministerio Público de operaciones sospechosas tanto de personas naturales como jurídicas; segundo, que se reciba la denuncia por delitos de lavado de activos. En razón de ello es que, una vez ya dispuesta la realización de actos de investigación, se hace el respectivo mapeo y cruce de data, en el cual se puede advertir la constitución de empresas fachada, la simulación de actos jurídicos a fin de dar legalidad a dinero maculado, entre otros. Situaciones que nos permiten entender cuán importante es el rol de las personas jurídicas en la comisión de ilícitos.

El Ministerio Público es quien dirige la investigación penal. Es así que, dentro de sus potestades, está que, culminadas las diligencias preliminares, de ser el caso, comunique al juzgado de investigación preparatoria la disposición de formalización de la investigación preparatoria contra las personas naturales que van a ser objeto de imputación penal.

Sin embargo, cuando se trata de personas jurídicas, este debe cumplir con el trámite establecido en el artículo 3° del Nuevo Código Procesal Penal; esto es, comunicar al juez de la investigación preparatoria su decisión formal de continuar con la investigación preparatoria, para poder solicitar al juzgado de investigación preparatoria el requerimiento de incorporación de personas jurídicas al proceso penal, conforme a lo establecido en el artículo 90 del Nuevo Código Procesal Penal, y se dé el emplazamiento e incorporación por la autoridad judicial para que la persona jurídica (en adelante, PP.JJ.) sea parte procesal.

Situación que ha generado plantearnos las siguientes preguntas: ¿El artículo 3° del Nuevo Código Procesal Penal hace referencia a que se debe comunicar previamente al juez una disposición de formalización de la investigación preparatoria contra las personas jurídicas que son materia de incorporación? o ¿El artículo 3° del Nuevo Código Procesal Penal hace referencia a que, para que se requiera la incorporación de personas jurídicas en el proceso, el caso debe estar previamente formalizado?

En la práctica, en los casos penales se advierte que la decisión judicial para incorporar a la PP.JJ. al proceso penal es un trámite innecesario e inoficioso, pues no debería requerirse a la autoridad judicial la incorporación de las mismas en el proceso penal, menos que se

emita previamente disposición de formalización de la investigación preparatoria contra las personas jurídicas que son materia de incorporación. Sino que debería existir una igualdad de derechos o trato igualitario entre la persona natural y jurídica al momento de comprenderse a las mismas en el proceso en materia penal.

II. Debida incorporación de personas jurídicas al proceso y sus requisitos según el actual tratamiento

La inclusión de la PP.JJ. en el procedimiento debe ajustarse a ciertos criterios en cumplimiento del principio de legalidad en el ámbito penal. Así que se convierte en una solicitud del Ministerio Público que debe ser presentada ante el órgano judicial, de manera que, tras llevar a cabo la audiencia donde debe prevalecer el debate, el juez pueda decidir de acuerdo a la ley.

Se hace evidente la necesidad de llevar a cabo una audiencia donde, de acuerdo con el principio de contradicción y la igualdad de oportunidades, ambas partes puedan discutir la solicitud del fiscal para la inclusión de personas jurídicas. Por lo tanto, no estamos ante una medida como la detención domiciliaria, que no requiere la presencia en el tribunal.

No se considera un acto unidireccional del representante del Ministerio Público, sino una solicitud formulada por él, la cual debe cumplir con ciertos requisitos mínimos establecidos en la norma procesal penal, específicamente en el artículo 91 del Código Procesal Penal. Debido a su naturaleza como acto de solicitud, se requiere un mínimo de imputación necesaria con respecto a las personas jurídicas; es decir, la obligación de presentar elementos que sustenten la peligrosidad objetiva de las personas jurídicas.

Los artículos 90 y 91 del NCPP, de 2004, establecen las condiciones necesarias para que las personas jurídicas sean incluidas en el proceso. En este último se establece que la solicitud de incorporación fiscal puede hacerse durante la investigación preparatoria y hasta antes de que finalice.

Para que una PJ sea incorporada en el proceso, según lo estipulado por el artículo 91 del NCPP, se deben cumplir cuatro requisitos: (i) identificación de la PJ; (ii) residencia de la PJ; (iii) descripción breve de los hechos en los que se fundamenta la solicitud; (iv) justificación legal correspondiente. Es importante recordar que las PJ solo entrarán al proceso si se pueden aplicar las disposiciones de los artículos 104 y 105 del Código Penal [CP]. (Caro; 2018, p. 2)

III. Problemática en la investigación contra personas jurídicas

La problemática en la investigación contra personas jurídicas surge desde la estipulación de un procedimiento innecesario para que una PP.JJ. sea incorporada al proceso penal, cuando el tratamiento debe ser igualitario para las personas naturales y las jurídicas. Ante ello nos hacemos la siguiente interrogante: ¿Qué dificultad afronta el Ministerio Público por la diferenciación que existe en el emplazamiento de las personas naturales y jurídicas en el proceso penal peruano?

Es así que tenemos un procedimiento constitutivo de incorporación de personas jurídicas en el proceso penal que se encuentra establecido en los artículos 90° y 91° del Nuevo Código Procesal Penal, lo cual obliga al Ministerio Público a que emita una disposición

de formalización de la investigación preparatoria contra la PP.JJ. previo al requerimiento de incorporación de estas. Lo cual origina que el Ministerio Público realice una doble labor, que suele ser inoficiosa e innecesaria.

El Ministerio Público, cuando reúne los suficientes elementos de comisión de cada investigación a la cual se avoca, es que procede a realizar la disposición de investigación preparatoria, lo cual significa, en resumidas palabras, que el caso se judicializa y las actuaciones que se realizan van a tener que ser comunicadas al juez y, de ser el caso, solicitar la autorización de diversos actos de investigación.

Cuando estamos ante una investigación fiscal que involucra que se aperture la investigación contra las personas jurídicas, se debe tener muy presente que las personas jurídicas tienen tanto derechos y deberes como la persona natural. Es por ello que no se pueden realizar actos de investigación que afecten sus derechos, como por ejemplo solicitar al juez medidas reservadas (levantamiento de secreto bancario, tributario, bursátil y/o de comunicaciones), dado que no han sido aún incorporadas al proceso. Una vez que estas sean ya parte procesal, ya son sujetos pasibles de ese tipo de medidas, situación que, sin lugar a duda, limita en gran parte la labor de investigación del ente persecutor, ya que la ejecución de ese tipo de medidas es necesaria para que se realicen diversas pericias (contable, valorativa, financiera, etc.), las cuales demandan años de trabajo, dada la complejidad de los casos y debido a la existencia de escasos profesionales en dichos rubros.

Resulta, en ese sentido que, si la investigación del caso se realiza en sede fiscal, por qué no se le da la facultad al titular de la acción penal para que incorpore a la PP.JJ. desde el inicio de las investigaciones, en igualdad de condiciones que las personas naturales, lo cual no va a impedir que se les dé un tratamiento garantista y proporcional en el proceso. Sin lugar a duda, dicha acción sería necesaria y evitaría actuaciones inoficiosas por parte del Ministerio Público que no hacen más que estemos ante eternas investigaciones, que, lejos de esclarecer los hechos, estos, por el plazo, se hagan tediosos y no se pueda determinar oportunamente las actuaciones delictivas.

Ante ello nos formulamos la siguiente interrogante: ¿Qué ventajas para el proceso penal origina que se le dé al Ministerio Público la facultad de emplazar e incorporar a la persona jurídica de oficio? Darle la facultad al titular de la acción penal para que incorpore a la PP.JJ. desde que se tiene conocimiento de su participación en el ilícito penal, sin previo requerimiento al juzgado, considerando que ello traerá consigo un tratamiento más garantista y proporcional, y así dejamos de lado actuaciones inoficiosas que no hacen más que estemos ante eternas investigaciones, que, lejos de esclarecer los hechos, estos, por el plazo, se hagan tediosos y no se pueda determinar oportunamente las actuaciones delictivas.

Dicha situación permitirá al Ministerio Público realizar actos que, si bien afectan sus derechos, son determinantes para realizar los actos de investigación, más aún si estamos ante casos de criminalidad organizada, como son el levantamiento de secreto bancario, tributario, bursátil y/o de comunicaciones.

Es decir, si el Ministerio Público desde la noticia criminal inicia investigación contra las personas jurídicas, ello no vulneraría derechos de las mismas, sino más bien coadyuva a que la investigación se dé de forma íntegra, ya que no estamos hablando de sujetos que tengan una participación no ligada, sino más bien de órganos que han sido instrumentalizados por

los investigados (personas naturales) que, en mérito a sus cargos, ya sea gerente, director, apoderado u otro, han realizado actuaciones que tienen relevancia penal. La vinculación de la imputación que se da a la PP.JJ. va a estar muy ligada a la participación de una persona natural; es decir, que dentro de la investigación es necesario que los actos de investigación tendientes a esclarecer los hechos se den con prontitud y de manera íntegra y simultánea. Ello hará una investigación más eficiente.

IV. Posturas sobre la incorporación de la persona jurídica al proceso penal

Caro refiere:

Según ciertas áreas de la doctrina y de la jurisprudencia, el reto de incorporar a las PP.JJ. al proceso tuvo una solución mediante el Acuerdo Plenario N.º 7-2009/CJ-116, el cual fue publicado en el marco del Quinto Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias. Sin embargo, la inclusión de las PJ continúa siendo un tema en debate, ya que las declaraciones de estos órganos jurisdiccionales no son uniformes, como lo indican los pronunciamientos más recientes del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (SNEDCF) y la Sala Penal Nacional (SPN). Por lo tanto, se incluirán las resoluciones judiciales que han reactivado la discusión acerca de los requisitos o condiciones para incorporar a las PP.JJ. al proceso. También se presentará lo que se considera una posición que protege el núcleo del derecho de defensa de las PJ en el transcurso del proceso; esta es una imputación necesaria o particular, acorde con lo estipulado por el nuevo Código Procesal Penal vigente (NCP). (2018, p. 4)

Esta constatación revela que, pese al AP 7-2009, la incorporación de las personas jurídicas al proceso penal peruano no ha sido pacificada, sino que ha dado lugar a interpretaciones divergentes, principalmente respecto a los presupuestos procesales de su incorporación y al nivel de imputación exigible para salvaguardar su derecho de defensa.

Los magistrados Carcausto Calla y Torre Muñoz sostienen que es indispensable que la imputación contra la PP.JJ. esté contenida en una Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. Desde esta óptica, la PP.JJ. es equiparada plenamente a un imputado. En la resolución emitida por el órgano judicial que ambos integraban se estableció:

La PP.JJ. puede ser vista como sujeto pasivo del proceso penal. Para que sea incluida, la imputación asignada debe estar especificada en la Disposición fiscal de formalización de la Investigación Preparatoria, ya que su estado procesal es similar al de un imputado y posee todos los derechos y garantías correspondientes a este. Una vez cumplida esta condición, se procede a su inclusión después de satisfacer lo estipulado por las leyes contenidas en los artículos 90° y 91° del Código Procesal Penal. (2018, p. 9)

Bajo esta interpretación, la incorporación de la PP.JJ. no puede realizarse mediante una simple solicitud fiscal, sino que exige una imputación formal previa, como condición de validez constitucional del acto.

La posición de Caro Coria: no se requiere imputación previa en disposición fiscal. Frente a ello, Caro Coria sostiene una posición menos rígida: «No debe exigirse como requisito para la incorporación que previamente se haya descrito la imputación en contra de la PP.JJ. en una disposición fiscal, más aún si se requiere de autorización judicial para que estas sean

incorporadas al proceso». (2018, p. 2)

Según esta postura, la garantía de defensa no se satisface necesariamente con la existencia de una imputación previa en la disposición fiscal, sino con el control judicial que acompaña al acto de incorporación.

El magistrado Concepción Carhuanchu adopta una posición aún más formalista, centrada en los presupuestos procesales previstos en la ley y el Acuerdo Plenario. En su Resolución N.º 05, de 28 de febrero de 2018, sostuvo:

En cuanto a los presupuestos procesales exigidos para disponer la incorporación procesal de una PP.JJ., importa tener en cuenta la norma procesal y el Acuerdo Plenario 7-2009. Es decir, esta figura se efectiviza en la medida que se cumplan con sus presupuestos y, en lo que fuera pertinente, cabe incorporarla en sede procesal con arreglo a las normas sobre el tercero civilmente responsable. (2018, p. 4)

En esta concepción, no se exige una imputación penal formalizada, sino únicamente el cumplimiento de los requisitos del pedido fiscal.

Actualmente, el juez de la investigación preparatoria es quien decide en primera instancia la incorporación de la PP.JJ. al proceso penal. De ello se desprende que la incorporación tiene naturaleza constitutiva, pues solo produce efectos jurídicos una vez que ha sido autorizada mediante resolución judicial.

Esto refuerza la idea de que la PP.JJ. no puede ser tratada como mero objeto del proceso, sino como sujeto procesal con derechos fundamentales, lo que exige un estándar reforzado de imputación.

Escrihuella, al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, señala:

Del análisis de la jurisprudencia vigente se pueden destacar los conceptos básicos que, hasta ahora, sustentan la doctrina del Tribunal Supremo acerca de la responsabilidad penal de las entidades jurídicas. Estos son:

8.1 Los principios que guían el derecho penal son aplicables, en particular, el principio de culpabilidad, que establece que no puede haber sanción sin intencionalidad o negligencia.
8.2) La PP.JJ. tiene los mismos derechos y garantías en el proceso que la persona natural... Cuando se haya llevado a cabo la imputación de una PP.JJ., se tomará declaración al representante designado por ella, que estará acompañado de su abogado (2019, p. 513).

Esa declaración presupone una imputación formal, previa o simultánea, orientada a esclarecer:

(...) la investigación de los fácticos y la intervención en ellos de la entidad encausada.

Asimismo, añade que:

No es suficiente para sancionar a la entidad jurídica que se haya comprobado la realización de un delito por parte de la persona natural (...) sino que será necesario investigar aquellos aspectos organizativos y estructurales de la institución que han

permitido un fallo en los sistemas de supervisión.

Este estándar es altamente relevante para el debate peruano, pues exige una imputación estructural, no meramente refleja.

Guerra concluye:

Darle al fiscal la potestad para solicitar la inclusión de la entidad jurídica en el proceso penal atenta contra el derecho de defensa y el derecho a rebatir (...) por lo tanto, es fundamental que esta tenga la capacidad de solicitar su inclusión ante el juez de garantías. (2023, p. 23)

Se evidencia aquí una crítica directa al modelo peruano por generar una asimetría procesal incompatible con el debido proceso.

Lloclla sostiene que:

La política criminal frente a la corrupción y la Ley N.º 30424 es insuficiente, pues los delitos de corrupción se han consolidado en las entidades públicas y las personas jurídicas participan activamente en estos esquemas. Por ello, incorporarlas como investigadas o terceros civilmente responsables en el proceso penal permitiría reducir los ámbitos de impunidad y asegurar la reparación civil al Estado. (2021, p. 30)

El sistema penal hoy en día no puede ofrecer soluciones adecuadas para casos que involucran a entidades que no son humanos (...), la justificación del derecho penal debería surgir de una visión completa de los derechos fundamentales, que facilite su aplicación no solo para resguardar bienes jurídicos, sino también para asegurar la inviolabilidad de los derechos que pertenecen a cualquier individuo con derechos. (2020, p. 108)

El debate sobre la incorporación de la PPJJ. al proceso penal peruano refleja una tensión no resuelta entre eficiencia punitiva y garantías fundamentales. Mientras algunos jueces exigen una imputación formal previa, otros reducen el estándar a una solicitud fiscal con control judicial. La doctrina comparada y nacional coincide, sin embargo, en que sin imputación concreta no hay verdadero derecho de defensa, lo que obliga a repensar el modelo peruano desde una perspectiva constitucional.

V. Método

La presente investigación es de enfoque mixto, en la medida en que integra técnicas cuantitativas y cualitativas para el análisis del objeto de estudio, compuesto por 17 preguntas tipo Likert.

Desde la perspectiva cuantitativa, se aplicó una encuesta estructurada a 70 abogados especializados en derecho penal y derecho procesal penal, mediante un cuestionario, orientadas a medir percepciones, criterios y niveles de acuerdo respecto al tratamiento procesal de la incorporación de la PPJJ. al proceso penal.

De manera complementaria, se empleó un enfoque cualitativo, a través del análisis doctrinal y jurídico de diversos autores, cuyas posiciones guardan relación directa con el problema de investigación, permitiendo interpretar, contrastar y fundamentar los resultados

obtenidos en la fase empírica.

La combinación de ambos enfoques permite obtener una visión integral, objetiva y fundamentada del fenómeno estudiado, fortaleciendo la validez y profundidad de los resultados.

VI. Resultados

Los resultados de la investigación evidencian la necesidad de introducir modificaciones en la legislación vigente respecto al tratamiento de la incorporación de la PP.JJ. al proceso penal, a fin de garantizar una actuación fiscal más eficiente, coherente y respetuosa de los principios procesales.

En relación con la dimensión «Procedimiento de incorporación de personas jurídicas» (Parte 1), se observa un amplio nivel de consenso entre los encuestados a favor de la regulación actualizada de este mecanismo. En efecto, el 70% y el 83% de los participantes manifestaron estar «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con las preguntas 2 y 3, respectivamente, lo que revela una valoración positiva de la necesidad de reglas claras para la incorporación temprana de la PP.JJ. En contraste, el 67% expresó estar «totalmente en desacuerdo» o «en desacuerdo» con la pregunta 1, lo que pone en evidencia una crítica significativa al tratamiento actual del procedimiento de incorporación.

En la dimensión «Procedimiento de incorporación de personas jurídicas» (Parte 2), los resultados refuerzan esta tendencia. El 73% y el 80% de los encuestados manifestaron estar «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con las preguntas 4 y 5, respectivamente, lo que confirma una posición mayoritaria favorable a la reforma del procedimiento de incorporación, en especial en cuanto a su oportunidad y operatividad dentro del proceso penal.

Respecto de la dimensión «Principios a favor de la PP.JJ.», se aprecia un alto nivel de respaldo a la necesidad de reconocer garantías procesales específicas para este sujeto procesal. Así, el 82%, 81% y 83% de los encuestados se mostraron «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con las preguntas 7, 8 y 9, respectivamente. No obstante, en la pregunta 6 se evidencia una posición más dividida, pues el 57% se manifestó «totalmente en desacuerdo» o «en desacuerdo», mientras que un 30% expresó una postura contraria, lo que refleja la existencia de debate doctrinal y práctico sobre determinados límites de los derechos de la PP.JJ. en el proceso penal.

En cuanto a la dimensión «Modalidades», los resultados muestran una clara tendencia favorable hacia el establecimiento de diversas formas de intervención procesal de la PP.JJ. En ese sentido, el 84%, 90%, 87% y 83% de los encuestados manifestaron estar «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con las preguntas 10, 11, 12 y 13, respectivamente, lo que revela un consenso sólido sobre la necesidad de un marco normativo flexible y funcional.

Por su parte, en la dimensión «Medidas limitativas», el 83 % de los encuestados se mostró «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con la pregunta 14, lo que evidencia un amplio respaldo a la posibilidad de imponer medidas procesales específicas a las personas jurídicas, siempre que estas se encuentren debidamente reguladas y justificadas.

Finalmente, en la dimensión «Actos de investigación», el 73%, 73% y el 66% de los participantes manifestaron estar «totalmente de acuerdo» o «de acuerdo» con las preguntas 15, 16 y 17, respectivamente, lo que confirma una posición mayoritaria a favor de la incorporación de la PP.JJ. como sujeto activo de los actos de investigación, permitiendo su participación efectiva desde las etapas iniciales del proceso penal.

VII. Conclusiones

1. El régimen actual de incorporación de la PP.JJ. al proceso penal presenta serias deficiencias estructurales, al generar actuaciones procesales innecesarias y dilatorias que debilitan la eficacia de la investigación fiscal, especialmente en delitos complejos como el lavado de activos, afectando el principio de celeridad y el deber estatal de persecución penal efectiva.
2. Resulta imprescindible reconocer al Ministerio Público la facultad de incorporar a la PP.JJ. desde la etapa de diligencias preliminares, pues solo así se garantiza una investigación oportuna, integral y eficaz, evitando vacíos de imputación que favorecen la impunidad y limitan el ejercicio de medidas restrictivas indispensables para asegurar la prueba y la reparación civil.
3. Se impone la urgente necesidad de reformar el régimen de incorporación de las PP.JJ. al proceso penal, a fin de establecer un modelo coherente, ágil y garantista que armonice la eficacia de la persecución penal con el respeto al debido proceso, superando la actual fragmentación normativa que debilita la lucha contra la criminalidad corporativa.

VIII. Referencias bibliográficas

- Adulnante, E. (2008). Derechos fundamentales. Legal Publishing.
- Alexy, R. (2004). El concepto y la validez del derecho. Gedisa.
- Alexy, R. (2008). Teoría de los derechos fundamentales (2.ª ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Argudo, J. (2020). El cómplice como medio de prevención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2007). Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos (4.ª ed.). Marcial Pons.
- Bacigalupo, E. (1999). Principios constitucionales del derecho penal. Hammurabi.
- Baratta, A. (1991). Funciones instrumentales y simbólicas del derecho penal: Una discusión desde la criminología crítica. Revista Crítica Penal y Poder.
- Baratta, A. (1993). Criminología crítica y crítica del derecho penal. Siglo XXI.
- Beccaria, C. (1982). De los delitos y de las penas (J. de las Casas, Trad.; 3.ª ed.). Alianza.

- Bernante, C. (2018). El cómplice y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia.
- Bramont-Arias, L. (2001). Código penal comentado. San Marcos.
- Carbonell, M. (2010). Una historia de los derechos fundamentales. Porrúa.
- Caro Coria, D. (2001). La responsabilidad de la propia persona jurídica en el derecho penal peruano e iberoamericano. *Themis. Revista de Derecho*, (54), 181–210.
- Caro, D. (2018). Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho. Dialnet.
- Caro John, J., & Huamán, D. (2014). El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Editores del Centro E.I.R.L.
- Cohen, M. (1985). Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence. Rowman & Littlefield.
- Cohen, S. (1985). Visions of social control: Crime, punishment and classification. Polity Press.
- Cruz Villalón, P. (1992). Dos cuestiones de titularidad de los derechos: Las personas jurídicas y los extranjeros. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (55), 9–38.
- De Castro, B. (2004). Manual de teoría del derecho. Universitas.
- Duguit, L. (1975). Las transformaciones del derecho público y privado (R. Posada & R. Jaén, Trads.). Heliasta.
- Dworkin, R. (2012). Los derechos en serio. Ariel.
- Escrihuela, C. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Fernández, M. (1996). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español. *Revista de Responsabilidad Penal de las Empresas y de sus Órganos y Responsabilidad por el Producto*.
- García Caveró, P. (2023). Derecho penal de las personas jurídicas: Sanciones penales, consecuencias accesorias y reparación civil. Instituto Pacífico.
- Guerra, J. (2023). Desprotección de la persona jurídica en el proceso penal peruano (Tesis de licenciatura). Universidad.
- Hurtado Pozo, J. (2011). Manual de derecho penal: Parte general (4.ª ed.). Idemsa.
- Leiva, F. (2020). La ilegítima funcionalidad del derecho penal de cara a la responsabilidad de la persona jurídica (Tesis de maestría). Universidad.
- Lloclla, R. (2021). La responsabilidad penal de la persona jurídica por los delitos de corrupción de funcionarios en Lima 2018–2019 (Tesis de licenciatura). Universidad.
- Malarino, E., & Pastor, D. (2017). Prevención e imputación: Acerca de la influencia de las

teorías de la pena en el derecho penal y procesal penal. Hammurabi.

Poder Judicial. (2018). Expediente N.º 16-2017-79: Graña y Montero y otros – Improcedencia de incorporación de persona jurídica. Corte Superior de Justicia.

Rayaces, M. (2018). Proceso penal frente a la persona jurídica.

Inteligencia artificial en la labor fiscal: requerimientos inteligentes

Artificial intelligence in prosecutorial work: smart requirements

Rosa Verónica Jacqueline Ccasani Laureano ¹

La respuesta a la pregunta de si los bots pueden asumir tareas de los empleados públicos es inequívocamente positiva, pero muy distinta es la cuestión de si es lícito permitir que lo hagan en todo caso.

Rivero Ortega, R. (2023). Derecho e Inteligencia Artificial, p. 71.

Resumen

Este artículo analiza el uso de la Inteligencia Artificial (IA) como herramienta auxiliar en la elaboración de requerimientos fiscales en el ámbito peruano, identifica aplicaciones potenciales en fases como el análisis probatorio, verificación de estándares jurídicos y redacción asistida, que podrían optimizar procesos y contrarrestar deficiencias como el <<forzamiento de la acusación>>. También, advierte graves riesgos si la IA transgrede su rol subordinado, vulnerando principios cardinales del proceso penal: la exclusividad de la función fiscal (legalidad), la motivación suficiente (amenazada por algoritmos <<caja negra>>), la presunción de inocencia (por reproducción de sesgos) y la responsabilidad personal del fiscal. Se concluye que la implementación debe ser precavida y regida por un marco regulatorio estricto, asegurando que la IA opere con transparencia explicable, bajo vigilancia humana significativa y auditoría de sesgos. El fin es fortalecer, a través de un soporte crítico, el juicio profesional, la autonomía y la responsabilidad ética del fiscal en la defensa de la legalidad.

Palabras clave: *Inteligencia artificial, Ministerio Público, requerimiento fiscal, garantías procesales.*

Abstract

This article analyzes the use of Artificial Intelligence (AI) as an auxiliary tool in drafting prosecutorial requests in Peru. It identifies potential applications in phases such as evidence analysis, verification of legal standards, and assisted drafting, which could optimize processes and counteract deficiencies such as <<coercion of the prosecution>>. It also warns of serious risks if AI transgresses its subordinate role, violating cardinal principles of the criminal process: the exclusivity of the prosecutorial function (legality), sufficient motivation (threatened by <<black box>> algorithms), the presumption of innocence (due to the reproduction of biases), and the personal responsibility of the prosecutor. The article concludes that implementation must be cautious and governed by a strict regulatory framework, ensuring that AI operates with explainable transparency, under meaningful human oversight and bias auditing. The aim is to strengthen, through critical support, the professional judgment, autonomy, and ethical responsibility of the prosecutor in upholding the law.

Keywords: *Artificial intelligence, Public Prosecutor's Office, prosecutorial request, procedural guarantees.*

¹ Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga. Estudios de Pregrados en la Universidad "Alas Peruanas" y de posgrado en la USMP (maestría en derecho con mención en Ciencias Penales). Email: veronicaccasani@gmail.com

I. El Ministerio Público y el desafío tecnológico

El Ministerio Público (en adelante MP), conforme a su ley orgánica, <<tiene como función principal la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos [...], -así como- la persecución del delito [...]>> (art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público [en adelante LOMP])

Esta misión constitucional, reconocida en el art. 159 de la carta fundamental, que traspasa la mera aplicación técnica de la ley para ubicarse en un plano ético y de garantía del Estado Constitucional de Derecho, se ejecuta cotidianamente a través de un acto procesal nuclear: la formulación de requerimientos. Estos constituyen instrumentos mediante los cuales el fiscal, actuando con autonomía funcional y según su propio criterio (art. 5 de la LOMP), se dirige al juez de la investigación preparatoria para solicitar la realización de actos que van desde medidas cautelares limitativas de derechos hasta la acusación formal o el sobreseimiento (art. 122 del Código Procesal Penal [en adelante CPP]); todo ello con la finalidad de cumplir de manera adecuada la función de defensa de la legalidad y de los intereses públicos jurídicamente tutelados.

La eficacia de este sistema se encuentra bajo una doble presión: por un lado, existe una sobrecarga procesal estructural que demanda celeridad y eficiencia en el manejo de un volumen creciente de casos; por otro, y más grave aún, estudios especializados han diagnosticado una disfunción sistémica conocida como el <<forzamiento de la acusación>>, concebido por Almonacid (2026), como la formulación de acusaciones sin la convicción probatoria suficiente por parte del fiscal. (p.488)

Este fenómeno, documentado en el contexto peruano, ocurre cuando presiones jerárquicas o institucionales, llevan a fiscales a formular imputaciones sin alcanzar la convicción en el persecutor para acusar, lo que genera un ciclo perverso de juicios débiles y absoluciones por insuficiencia probatoria, erosionando severamente la confianza ciudadana en la justicia. (Almonacid, 2026)

Es así que, en este contexto complejo y desafiante, la Inteligencia Artificial emerge en el debate como una herramienta prometedora para la modernización de la justicia; Cisneros (2025) señala que los sistemas judiciales enfrentan una grave congestión procesal (p.1), lo que hace especialmente seductor el potencial de herramientas que pueden procesar grandes volúmenes de datos, identificar patrones (p. 12) y automatizar tareas repetitivas. (Balazar, 2024, p. 258)

Sin embargo, aquella promesa de eficiencia choca frontalmente con la naturaleza esencialmente humana, valorativa y garantista de la función fiscal, esto plantea el problema de investigación central del presente artículo: ¿Puede la IA asistir válidamente en la elaboración del requerimiento fiscal sin vulnerar los principios cardinales del proceso penal, las garantías fundamentales del imputado y, en última instancia, la esencia jurídico-ética de la labor del fiscal?

II. El requerimiento fiscal y la ia como herramienta

II.1. La naturaleza jurídica del requerimiento fiscal: más que un escrito, un acto de convicción

Comprender los límites y posibilidades de la IA en este campo, exige primero poner de relieve la naturaleza jurídica del requerimiento. Este no se trata de un mero documento administrativo o de un formulario procesal, es el acto formal y solemne a través del cual el Ministerio Público, en su calidad de titular exclusivo de la acción penal pública (art. 11 de la LOMP), ejerce su potestad-deber de impulsar el proceso ante el juez natural. (art. 122.4 del CPP).

Su esencia radica en ser un acto jurídicamente motivado (art. 122.5 y art. 203.2 del CPP); es decir, debe expresar de manera explícita y lógica los razonamientos fácticos y jurídicos que justifican la petición. Esta motivación no es una formalidad retórica; es la exteriorización del criterio propio e independiente del fiscal (art. 5 de la LOMP), un juicio intelectual y profesional que implica valorar la credibilidad de la prueba, evaluar su fuerza y vincularla, mediante un silogismo riguroso, con la norma penal aplicable.

El requerimiento, además, debe estar suficientemente sustentado con los <<elementos de convicción>> que lo justifiquen (art. 122.5 del CPP), esto refleja que sobre el fiscal recae la carga de la prueba (art. 14 de la LOMP), una carga que es a la vez técnica y ética; por ello, el requerimiento es un acto de autoría personal e intransferible del fiscal, que asume la responsabilidad integral por su contenido. Es, en definitiva, el puente entre la investigación y la decisión judicial, y como tal, debe ser lo suficientemente claro y preciso para permitir el control jurisdiccional y el ejercicio efectivo del derecho de defensa por parte del imputado.

II.2. Requerimientos: complejidad e impacto

La actividad fiscal genera una gama muy amplia de requerimientos, cada uno con una gravedad e impacto sobre los derechos fundamentales distinto.

En un extremo, se encuentran los requerimientos de medida cautelar o limitativa de derechos, como la prisión preventiva (art. 268 del CPP), el allanamiento (art. 214 del CPP), la interceptación de comunicaciones (art. 230 del CPP) o el impedimento de salida del país (art. 295 del CPP); estos requerimientos, que suelen formularse durante la investigación, afectan derechos fundamentales como la libertad personal, la intimidad o la libertad de locomoción, y exigen una valoración urgente pero ponderada del principio de proporcionalidad y de la existencia de elementos de convicción suficientes. (art. 203.1 del CPP)

En el otro extremo, al cierre de la investigación preparatoria, se ubican los requerimientos definitorios del proceso: el requerimiento acusatorio (art. 349 del CPP) acto postulatorio más importante, donde el fiscal solicita al juez la apertura del juicio oral, para formularlo, la jurisprudencia exige que el fiscal haya alcanzado una <<sospecha suficiente>> sobre la autoría y participación del imputado (art. 336 del CPP), contrariamente, un requerimiento de sobreseimiento (art. 344 del CPP) busca el archivo de la causa por ausencia de elementos para acusar. La complejidad de estos actos es máxima, pues sintetizan toda la investigación y definen la suerte procesal de las personas.

Existe, además, una miríada de requerimientos de orden procedimental o probatorio, como la prueba anticipada (art. 242 del CPP) o la solicitud de informes a registros (art. 188 del CPP), aquella diversidad muestra que no existe un requerimiento genérico, sino una familia de actos con estándares probatorios, finalidades y consecuencias muy distintas.

II.3. El requerimiento fiscal y la IA como herramienta

Ahora bien, es preciso definir qué se puede entender por Inteligencia Artificial en el ámbito de la labor fiscal; consecuentemente, siguiendo la doctrina especializada, la IA puede definirse como un sistema de software (y en algunos casos hardware), diseñado para alcanzar objetivos específicos, que percibe su entorno, procesa información, razona sobre ella y toma decisiones o genera outputs (salidas/respuestas). En palabras de García (2025), la IA se basa en el diseño de sistemas capaces de reproducir ciertos procesos del razonamiento humano, lo que les permite analizar información, tomar decisiones y formular conclusiones a partir del conocimiento que han adquirido (p. 14). Su funcionamiento se basa en algoritmos (conjuntos de reglas) que se <<entrenan>> o ajustan utilizando grandes volúmenes de datos (Big Data). (García, 2025, p. 37)

Es fundamental destacar que, a la luz del estado actual de la tecnología, toda aplicación concreta en el ámbito jurídico se encuadra en lo que se denomina Inteligencia Artificial Estrecha o Débil (ANI), la ANI puede ejecutar tareas concretas con gran eficiencia; sin embargo no es capaz de aprender ni razonar fuera de los límites establecidos por su programador (García, 2025, p. 12); en ese sentido, podría aseverarse que tal inteligencia artificial no puede entender el concepto de duda razonable, la equidad, la proporcionalidad o la dignidad humana, todos ellos conceptos jurídicos abstractos y valorativos.

Por tanto, en el contexto de este trabajo, la IA se conceptualiza exclusivamente como una herramienta auxiliar de soporte, un instrumento potente, pero ciego, que debe operar bajo la estricta dirección, supervisión y control último de un fiscal <<humano>>, quien será el único titular de la función y el responsable por sus resultados, frente una justicia tradicionalmente saturada y cuestionada por su falta de eficiencia, entonces, la IA se presenta como un apoyo que puede contribuir a agilizar los procedimientos, acortar los plazos y fortalecer la confianza de la ciudadanía, sin desplazar el rol del hombre. (Cisneros Romero, 2025, p. 31).

III. La utilidad de la IA en la elaboración de requerimientos

Reconociendo su naturaleza de herramienta auxiliar, es posible identificar fases específicas dentro del complejo proceso de elaboración de un requerimiento, donde la IA podría ofrecer un soporte valioso, liberando al fiscal de pendientes mecánicos y aumentando exhaustividad del análisis en los casos, es preciso visualizar este apoyo no como una sustitución de la decisión final, sino como un proceso de asistencia escalonada.

III.1. Análisis y organización de la masa probatoria

Una investigación penal genera un volumen ingente de datos: declaraciones policiales, testimonios contradictorios, pericias forenses, documentos bancarios, registros de comunicaciones, material multimedia, etc., ante tal escenario, la herramienta de la IA podría analizar automáticamente este corpus documental. Sus funciones podrían incluir: <<[I]a automatización de las investigaciones>>, <<medir la cantidad y calidad de la información recabada durante la investigación y evaluar si cumple con los estándares probatorios exigidos por cada etapa procesal>>, <<para el trabajo de escritorio [ubicar al testigo a través de redes sociales, grabar las declaraciones, programar audiencias judiciales virtuales y otros]>>, <<[para crear la estrategia o línea de investigación]>>, <<[...] para valorar el grado de veracidad de la información recabada>>, <<[e]n medidas cautelares, para hacer pronósticos

del riesgo de los investigados y buscar su patrimonio>> (Balazar, 2024, pp. 258-261). Aquello transformaría al fiscal de un procesador de datos en un gestor y validador de información ya preanalizada, permitiéndole organizar mejor su tiempo.

III.2. Verificación de presupuestos jurídicos y estándares probatorios

Programada con la normativa penal vigente y alimentada con los estándares jurisprudenciales de la Corte Suprema (por ejemplo, los referidos a la <<sospecha suficiente>> para acusar), una IA podría actuar como un sistema de verificación de consistencia legal.

La IA durante la investigación, podría, de manera preliminar, contrastar los hechos descritos en la investigación con los elementos típicos de los delitos considerados, señalando posibles desconexiones; asimismo, podría estimar, con base en datos estadísticos de casos similares y la jurisprudencia, si el nivel probatorio reunido se acerca al estándar exigido para el tipo de requerimiento que se planea formular. La IA no decidiría, sino que alertaría al fiscal, v.gr. Los elementos sobre la imputación <<A>> no parecen cubrir el elemento subjetivo del tipo <> según la casación <<C>> o el porcentaje de casos con prueba similar que llegaron a condena es históricamente bajo; sería un contrapeso digital contra la automatización irreflexiva o el forzamiento.

III.3. Una redacción asistida

Una redacción asistida es una de las aplicaciones más directas, inspirada en el legal prompting -formulación estratégica de instrucciones dirigidas a sistemas de inteligencia artificial generativa, con el fin de obtener respuestas en el ámbito jurídico (García, 2025, p. 15)- y los asistentes de redacción jurídica, basándose en modelos de lenguaje entrenados con un corpus de requerimientos fiscales bien fundamentados. La IA podría generar borradores de secciones estandarizadas: la relación de imputados y víctimas, los antecedentes procesales, la descripción genérica de los hechos. También, podría analizar el borrador escrito por el fiscal para verificar la coherencia lógica interna, la completitud formal (que se incluyan los requisitos del art. 349 del CPP para una acusación) y la consistencia en la citación de normas y jurisprudencia.

En suma, el objetivo de esta asistencia será erradicar errores formales, mejorar la calidad expositiva y proporcionar al fiscal un análisis objetivo de la consistencia de su caso; sin embargo, el acto final de valoración, el peso definitivo que se asigna a cada elemento de convicción, la calificación jurídica última y la petición concreta, debe ser una decisión consciente y fundamentada que emane indiscutiblemente del criterio del fiscal, quien integra la información de la herramienta en su juicio profesional. Vale decir, la IA no reemplaza al fiscal, sino que lo fortalece. (Cisneros, 2025, p. 28).

III.4. Control de sesgos algorítmicos y humanos

Paradójicamente, la IA bien diseñada puede ser un instrumento para combatir sus propios riesgos y los sesgos humanos preexistentes, podría analizar el lenguaje utilizado para detectar términos discriminatorios o estereotipados, podría analizar, de manera anónima y agregada, si existen patrones estadísticos en las decisiones del fiscal (o de la fiscalía), que sugieran un trato diferenciado por variables como el género, el origen geográfico o la condición socioeconómica de los imputados. Este análisis no acusaría, sino

que proporcionaría al fiscal y a sus superiores, una alerta objetiva para la autorreflexión y la corrección de prácticas inconscientemente sesgadas.

IV. Límites jurídicos absolutos y riesgos procesales graves

El potencial descrito se desvanece frente a los riesgos profundos que una implementación prematura conllevaría, la experiencia comparada y la naciente regulación, como el Reglamento Europeo de IA, clasifican los sistemas utilizados en la administración de justicia como de alto riesgo, sujetándolos a exigencias estrictas de transparencia, supervisión humana y rendición de cuentas; estos riesgos no son teóricos, son amenazas concretas a pilares del proceso penal.

IV.1. Implicancia del principio de legalidad y oficialidad

La potestad de ejercer la acción penal pública es una función de soberanía del Estado, conferida por la Constitución y la ley, de manera exclusiva y excluyente, al Ministerio Público. (art. 11 de la LOMP)

El fiscal es un órgano de la ley, y su intervención es un presupuesto de validez del proceso, esta titularidad es personal e intransferible; ante ello, una inteligencia artificial, por definición, no es un órgano del Estado ni un funcionario público investido de autoridad, por tanto, cualquier sistema de la IA que sustituya la decisión del fiscal, o que genere un requerimiento que el fiscal se limite a rubricar sin un ejercicio real de su criterio, violaría el principio de legalidad y constituiría una dimisión ilegítima de una función pública esencial.

IV.2. Implicancia del principio de motivación suficiente

La motivación es el alma del requerimiento, es la justificación racional, explícita y controlable que permite al juez evaluar la solicitud y al imputado defenderse, una motivación auténtica es el reflejo de un proceso intelectual humano de valoración de la prueba.

En base a lo anterior, el riesgo más grave de muchos sistemas de IA es el problema de la <<caja negra>> (black box): se conocen los datos de entrada y la solución de salida, pero es imposible comprender el proceso interno de razonamiento que los conecta, <<falta de transparencia de sus decisiones.>> (Cisneros, 2025, p. 12)

Un requerimiento <<motivado>> por una caja negra sería un acto dogmático e incuestionable. Esto anula el derecho de defensa y el control judicial; además, una herramienta de IA podría generar un texto formalmente impecable y retóricamente convincente, pero vacío de convicción real, automatizando así, de manera sofisticada y opaca, el ya mencionado <<forzamiento de la acusación>>.

IV.3. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es una garantía que obliga al Estado a probar la culpabilidad; los algoritmos de IA, sin embargo, funcionan a menudo haciendo predicciones basadas en datos pasados, si estos datos históricos están contaminados por sesgos estructurales del sistema penal, el algoritmo aprenderá y reproducirá esos sesgos. Por lo tanto, <<[s]i no se diseñan y supervisan adecuadamente, los sistemas de IA podrían perpetuar o incluso

exacerbar las desigualdades existentes>>. (Cantero, 2024, párr. 11)

Cabe traer a colación el caso del sistema COMPAS en Estados Unidos, denunciado por su sesgo racial en la evaluación de riesgo de reincidencia, este es un precedente aleccionador citado en la literatura, respecto al cual, la Corte Suprema expresó que, ante el uso de herramientas como el COMPAS, se debe tener especial cuidado en los derechos constitucionales de los investigados. (Balazar, 2024, p. 261)

IV.4. Responsabilidad y autoría

El ordenamiento jurídico peruano, establece un régimen claro de responsabilidad personal para los fiscales; pueden enfrentar sanciones disciplinarias, civiles e incluso penales por sus actos (arts. 51 y ss.; arts. 22, 94 de la LOMP). Este principio de rendición de cuentas es fundamental para la legitimidad del sistema.

La introducción de la IA, crea una neblina de responsabilidad, si un requerimiento asistido por un algoritmo contiene un error grave que perjudica a un imputado, ¿quién responde? ¿El fiscal que lo firmó, pero que quizá no comprendió la recomendación del algoritmo? ¿El desarrollador del software? ¿El superior que decidió implementar la herramienta? Puede ser que dicha atribución nítida de responsabilidad se diluya, violando un pilar del Estado Constitucional de Derecho, empero el fiscal debe ser, siempre, el autor único, identificable y responsable, del contenido de su requerimiento, pues la IA no puede ser una coartada para la elusión de una responsabilidad profesional o de naturaleza disciplinaria.

V. Una implementación responsable de la IA en la Fiscalía

Dadas las potencialidades y los riesgos señalados anteriormente, la pregunta no es si se debe implementar la IA, sino cómo, bajo qué condiciones y con qué salvaguardas. La implementación responsable de la inteligencia artificial en la labor fiscal no puede ser un ejercicio espontáneo, exige, por el contrario, un marco regulatorio sólido, anclado en principios jurídicos irrenunciables, informado tanto por los avances regulatorios internacionales como por la crítica jurídica y social, y contextualizado al derecho peruano.

V.1. Principios rectores para el diseño e implementación

La IA debe tener un rol estrictamente auxiliar y consultivo, pues la decisión final, la valoración de la prueba, la calificación jurídica y la redacción del núcleo argumentativo, deben residir inequívocamente en el fiscal.

Se debe privilegiar el uso de sistemas cuyo funcionamiento sea auditable y explicable. Cuando el sistema realice una sugerencia, v.gr. <<clasificar este documento como prueba de cargo>>, debe poder proporcionar al fiscal una justificación comprensible de dicha sugerencia.

Los conjuntos de datos de entrenamiento y los propios algoritmos deben ser sometidos a auditorías externas e independientes, previas a su implementación y de manera periódica, para detectar y corregir sesgos.

Como se advierte, la implementación de la IA en la labor fiscal requiere una notable

interrelación con otras ciencias, como la ingeniería de sistemas y software, mientras el derecho aporta el marco de valores y garantías, disciplinas como la informática y la ciencia de datos, deben proporcionar las metodologías explicables de transparencia.

V.2. Adaptación al contexto peruano

La implementación de IA no puede ser un ejercicio ajeno a la realidad del sistema. Debe tener como uno de sus objetivos explícitos contribuir a solucionar las deficiencias identificadas.

En concreto, una herramienta bien diseñada podría ayudar a combatir el <<forzamiento de la acusación>>, proporcionando al fiscal un análisis objetivo de la solidez probatoria de su caso, frente a los niveles de estándar probatorio, actuando, de esta manera, como un contrapeso interno a las presiones jerárquicas. Asimismo, debe evitar crear una <<justicia low-cost>> (Cantero Gamito, 2024), donde los casos complejos o de recursos sigan siendo tratados por humanos de forma intensiva, mientras que los casos de sectores vulnerables sean <<gestionados>> de forma automatizada y superficial, profundizando las desigualdades.

VI. Conclusiones

1. La IA se presenta como un aliado de potencia formidable para la labor fiscal en el siglo XXI. Sus capacidades para organizar el caos informativo, verificar consistencias, auxiliar en la redacción y señalar sesgos pueden liberar al fiscal de tareas, permitiéndole concentrar su tiempo y energía en la calidad de sus requerimientos (actuaciones procesales).
2. La IA es, y debe seguir siendo por diseño, una herramienta auxiliar bajo estricta, constante y significativa supervisión humana; en ese sentido, introducir tecnología en la fiscalía no puede ser la mera automatización o el ahorro de tiempo, el fin último debe ser fortalecer la credibilidad de la justicia penal.
3. El <<requerimiento inteligente>> no es, ni debe ser, aquel generado autónomamente por una máquina, el verdadero requerimiento inteligente es el que, aprovechando todas las herramientas tecnológicas de análisis y soporte a su alcance, es producto último del criterio propio, la convicción íntima, la responsabilidad profesional y el compromiso ético de un fiscal humano (art. 5 de la LOMP), en cumplimiento de su misión de defender la legalidad y los derechos de todos. (art. 1 de la LOMP)
4. Cualquier camino de implementación debe partir de un principio de precaución y observar mandatos ineludibles: 1) respetar la naturaleza jurídica del requerimiento como acto motivado de autoría y responsabilidad fiscal exclusiva; 2) exigir transparencia explicable y prohibir las <<cajas negras>> en el proceso penal; 3) invertir en la capacitación crítica de los usuarios, formando fiscales capacitados, no meros operadores; y 4) pilotar en áreas de bajo riesgo (gestión documental, control de plazos) antes de aproximarse a esferas más complejas.

VII. Referencias bibliográficas

Almonacid Zamudio, R. (2026). El requerimiento de acusación fiscal sin convicción: disfunciones y credibilidad de la justicia peruana. Revista en Ciencias de la Educación

y Ciencias Jurídicas. 486-500. Disponible en: <https://revistatribunal.org/index.php/tribunal/article/view/1015/1604>

Balazar Paz, V. M. (2024). El uso de la inteligencia artificial en la investigación fiscal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*. 257-263. Disponible en: https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/alerta_bibliografica_2025/balazar082025.pdf

Bedoya Casablanca, C. A. (s.f.). El Ministerio Público: Disposiciones y requerimientos [PPTS, Material de estudio basado en el Código Procesal Penal peruano].

Cantero Gamito, M. (2024). Acceso a la justicia en tiempos de IA: ¿hacia una justicia low-cost? *Revista de Estudios Jurídicos*. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/cidob/article/view/112029>

Cisneros Romero, F. A. (2025). Implementación de IA en la justicia: lecciones latinoamericanas para la acción de protección en Ecuador. [Trabajo de Titulación, Universidad San Francisco de Quito]. Disponible en: <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/14826/1/215845.pdf>

García Cobreros, L. (2025). Algoritmos y Leyes: Cómo la Inteligencia Artificial Revoluciona el Derecho Tributario [Trabajo Fin de Grado, Universidad Alfonso X El Sabio]. Disponible en: https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/79425/TFG-D_02022.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Justicia administrativa en juego: una anatomía sobre la configuración del derecho de apelación en la contratación pública

Administrative justice at stake: an anatomy on the configuration of the right of appeal in public procurement

Daniel de Jesús Caballero Palacios ¹

Resumen

En el presente trabajo se analizan los distintos aspectos que trae el recurso de apelación en su aplicación práctica a la nueva Ley General de Contrataciones Públicas (Ley N.º 32069), que entró en aplicación a partir de abril del año 2025 y que trae algunas novedades en cuestión de procedimientos, definiciones y términos respecto a la anterior. El análisis del recurso de apelación será por parte de las entidades públicas y el Tribunal de Contrataciones Públicas, siendo estas competentes para conocer el procedimiento recursivo; así, poder brindar un panorama general al procedimiento establecido en la ley y su reglamento, que por su naturaleza es de interés público.

Palabras clave: *Recurso administrativo, acto administrativo, facultad de contradicción, debido proceso administrativo.*

Abstract

This paper analyzes the various aspects of the appeals process in its practical application under the new General Law on Public Procurement (Law No. 32069), which came into effect in March of this year and introduces some changes in procedures, definitions, and terminology compared to the previous law. The analysis of the appeals process will focus on public entities and the Public Procurement Tribunal, as these bodies are competent to hear appeals, thus providing a general overview of the procedure established in the law and its regulations, which, by its nature, is of public interest.

Keywords: *Administrative appeal, administrative act, power of contradiction, administrative due process.*

¹ Estudios de posgrado en Gestión por la Universidad Católica de Argentina. Doctorando por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Estudios de posgrado en Arbitraje en Contratación Pública por la Universidad ESAN. Correo electrónico: grupo.caballero.sac@gmail.com

I. Introducción

Según el reporte n.º 7 de la Defensoría del Pueblo, de fecha 12 de diciembre de 2025, al primer semestre de 2025, se han registrado un total de 6503 casos en proceso relacionados con presuntos actos de corrupción. Gran parte de ellos nacieron producto de informes de control elaborados por la Contraloría General de la República, que encontraron presuntas vulneraciones a las normas de contratación pública. En ese sentido, para los que nos apasiona el estudio de los delitos contra la administración pública y los fenómenos de la corrupción, nos resulta obligatorio conocer a profundidad este tipo de normativa y sus instituciones que tanta vinculación tienen con este tipo de delitos, todavía más cuando es de costumbre que en este sector su normativa sea tan efímera y que esté supeditada a los cambios normativos que se producen cada vez que un nuevo gobierno ingresa y cree que trae un cambio de solución.

En ese sentido, la nueva normativa trae consigo algunas novedades a considerar, tales como la incorporación de nuevos principios, nuevos enfoques en la contratación pública, nuevos actores del proceso de contratación, un nuevo sistema llamado PLADICOP, que está llamado a reemplazar al SEACE, y otros importantes cambios en el recurso de impugnación, que es lo que nos llama el día de hoy.

De esta manera, debemos mencionar que es de común conocimiento que la vasta normativa que regula la actividad de las entidades públicas muchas veces es superada por la realidad. Este fenómeno está fuertemente implicado en la aplicación de las compras públicas, que si analizamos sin mucho esfuerzo, nos daremos cuenta de que el contenido de la contratación pública en el Perú muchas veces es de naturaleza económica y adversarial; es decir, parecería que es una batalla contractual entre la entidad y el contratista, lejos de ser un contrato de cooperación y ayuda mutua —claro que hay esfuerzos por parte de académicos para entenderla así—.

En este panorama, nos encontramos con una de las figuras más aplicadas dentro de este campo: los recursos administrativos, o más precisamente, el recurso de apelación, que a pesar de las daciones y modificaciones a las normas en este sector sigue siendo un acto administrativo que refleja una dificultad al momento de su aplicación, tanto para el mismo Tribunal de Contrataciones como para las propias entidades encargadas de encausarlas hacia decisiones motivadas. En ese sentido, creemos que es necesaria una pequeña guía para encaminar este procedimiento de manera objetiva y eficiente.

II. Los recursos administrativos

Los recursos administrativos se dirigen contra el acto administrativo que se desea impugnar, es decir, aquel por el cual se pretende anular o modificar una decisión administrativa creada por parte de una entidad pública, tribunal administrativo u otra persona de derecho público que tenga capacidad de concretizar la voluntad administrativa; dicha decisión puede ser revisada porque se considera que existe un agravio o afectación a la parte interesada. Nuestra Ley General de Procedimientos Administrativos (LPAG) menciona que frente a un acto administrativo que viola, desconoce o lesiona un interés legítimo existen dos formas de recursos administrativos de la siguiente manera:

- **Recurso de reconsideración:** En los casos de actos administrativos emitidos por órganos

que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

- **Recurso de apelación:** Se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
- **Recurso de revisión:** No constituye un recurso del procedimiento administrativo general, salvo que por ley se establezca su obligatoriedad en un procedimiento administrativo especial.

Por lo dicho antes, el recurrente (el que inicia el recurso administrativo) tiene el derecho de interponer el recurso administrativo y, con ello, la facultad de contradicción de los intervinientes ante un acto administrativo que pueda causar perjuicio o agravio. Si nos remitimos al artículo 120° de la Ley 27444, podemos encontrar que refiere a la facultad de contradicción como la garantía que se tiene ante un acto administrativo que supone que viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

De la misma manera, mediante la Resolución N.º 1420-2018-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones, del 14 de junio de 2018, se ha reconocido la facultad de contradicción como el derecho de los intervinientes en el procedimiento recursivo, mencionando: «Para que las partes puedan ejercer su derecho a la contradicción, debe protegerse el derecho al debido proceso de los intervinientes; de no hacerlo, se dejaría en estado de indefensión a la contraparte». De esta manera, la Ley General de Procedimiento Administrativo sirve de norma común para todo el ejercicio impugnativo que se genera en distintos sectores, respetando las diferencias, excepciones o matices con relación a la normativa especial que siga cada materia; de ahí que, si la legislación especial no regula alguna figura administrativa o la regula en parte, entonces la LPAG servirá de aplicación.

Es necesario mencionar que el principio del debido proceso está estrechamente ligado a los recursos administrativos (desde la teoría general de la impugnación); no obstante, recordemos que en sede administrativa se debe entender de distinta manera al debido proceso en comparación con la sede ordinaria o judicial.

Así, mientras que en sede judicial es parte natural que exista una pluralidad de instancias donde un juez superior revise las decisiones de un juez de menor jerarquía por el error o falla que puede traer dicha decisión producto del obrar humano, en el procedimiento administrativo esa regla natural de la pluralidad de instancias sufre una mutación; por lo que en sede administrativa no siempre encontraremos un superior jerárquico que revise las decisiones administrativas (acto administrativo) del funcionario o servidor jerárquicamente inferior; es más, muchas veces es la misma oficina la que decide y conoce su propia decisión en vía de recursos impugnatorios.

Como vemos, en nuestro vasto y disperso sistema administrativo es difícil exigir que las decisiones administrativas sean vistas por distintas oficinas o funcionarios que dictaron el acto administrativo inicial; pero entonces nace la pregunta: ¿dónde podemos exigir la pluralidad de instancias para la revisión de un acto administrativo? La respuesta natural a la

pregunta es en el proceso contencioso administrativo que se ventila en sede judicial, porque solo en sede judicial y no en sede administrativa podemos exigir jueces imparciales y de mayor jerarquía que conozcan el caso en concreto.

III. Supuestos impugnables en la nueva Ley General de Contrataciones del Estado

En materia de Contrataciones con el Estado, el recurso de apelación es la única figura que está destinada a resolver los problemas que surjan antes del perfeccionamiento del contrato entre los postores en un procedimiento de selección y las que puedan surgir en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Por ello, quien efectúa la impugnación debe alegar un interés legítimo o afectación directa a un derecho subjetivo; delimitar el presupuesto de la afectación o gravamen causado a un interés subjetivo es fundamental para plantear las pretensiones en el recurso de apelación ante la autoridad que corresponda, tanto para el Tribunal de Contrataciones Públicas como para la propia Entidad cuando corresponda, como lo veremos más adelante.

Es importante mencionar que el recurso de apelación es la figura que representa la impugnación hasta antes de perfeccionar el contrato administrativo y después de la buena pro. Recordemos que el perfeccionamiento del contrato, como parte de la etapa de ejecución contractual, es el acto que se realiza solo si la buena pro queda consentida o administrativamente firme. Dicho esto, recordemos que las actuaciones que pueden ser materias susceptibles de ser impugnadas son actos que contravienen la naturaleza, principios y reglas de la contratación pública, por lo que pueden ser cuestionadas las actuaciones ilegítimas a partir de la convocatoria del procedimiento de selección.

Con respecto a la oportunidad en la cual el participante puede utilizar su derecho a apelar, esta se cuenta desde el momento en que se es notificado de la decisión del otorgamiento de la buena pro por parte de la Entidad; sin dicha notificación de la buena pro no se puede iniciar el recurso de apelación. Por ello, dentro de la normativa existen excepciones al recurso de apelación, por las cuales no será posible impugnar porque no representan un acto administrativo en sí. En ese sentido, la nueva normativa en su artículo 72.3 establece estas excepciones, como los procedimientos no competitivos, los actos y actuaciones realizadas en la fase de actuaciones preparatorias, los actos y actuaciones referidas a contratos menores, las bases, etc.

IV. Procedimiento del derecho recursivo

La nueva normativa regulada por la ley nro. 32069 tiene dos caminos en los cuales procede el derecho a recurrir: el primero es ante el Tribunal de Contrataciones Públicas cuando la cuantía sea mayor a 50 UIT o se trate de procedimientos para implementar o extender catálogos de acuerdo marco y demás que mencione el artículo 303° de su reglamento. Y el segundo es ante la propia entidad contratante en los demás casos. Con independencia de la cuantía, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento son impugnadas ante el Tribunal de Contrataciones Públicas.

La impugnación ante el Tribunal de Contrataciones Públicas tiene un régimen particular en el procedimiento administrativo peruano que sigue las reglas de un procedimiento administrativo trilateral; ello podemos encontrarlo en el art. 229 de la Ley 27444. El

procedimiento administrativo trilateral podemos definirlo como el procedimiento administrativo encargado de resolver asuntos contenciosos en materia administrativa incoados por los administrados ante las entidades de la administración para obtener justicia administrativa respecto a un caso concreto.

De esta manera, el Tribunal de Contrataciones Públicas tiene entre sus funciones resolver las controversias entre las entidades titulares de la contratación y los postores durante el procedimiento de selección, además de otras funciones como la aplicación de sanciones, la declaración de nulidad, la aplicación de multas a las entidades cuando la hagan de proveedores, entre otras.

Respecto al trámite de admisibilidad del Tribunal, la normativa menciona que el recurso de apelación se puede presentar a través de tres vías, con un plazo de dos días hábiles para su subsanación en caso se omita algún requisito de admisibilidad del recurso impugnatorio:

- A. Por la unidad de trámite documentario de la entidad.
- B. Por mesa de partes del Tribunal de Contrataciones Públicas.
- C. Por las Oficinas Desconcentradas del OECE.

En dicho recurso, por parte del impugnante y demás postores interesados, deben formular de manera clara y coherente sus pretensiones, así como los medios probatorios, con el fin de determinar los puntos controvertidos. Cabe mencionar que la falta de legitimidad para participar en el recurso de apelación traerá la improcedencia de las actuaciones; es decir, solo podrán participar en procedimiento recursivo los que tengan vinculación jurídica administrativa con el procedimiento de selección.

De esta manera, una vez llevada y terminada la audiencia pública o el acopio de la información adicional, se decreta que el expediente está listo para resolver, quedando a discreción del Tribunal la valoración de los documentos que reciban con posterioridad; en ese sentido, se notificará por el SEACE a todas las partes la decisión del Tribunal.

Otra novedad importante es el cambio del depósito de la garantía como requisito para la interposición del recurso de apelación. Con la normativa anterior, la ley nro. 30225 era del 3 % del valor estimado o referencial, mientras que con la nueva normativa esta se reduce hasta el 0.5 % de la cuantía del procedimiento solo para las micro y pequeñas empresas, con lo cual podría parecer que el número de apelaciones crecerá en el futuro, más si tomamos en cuenta que gran parte del mercado de proveedores está constituida por estas.

Un grueso número de expertos refiere que esta exigencia es una barrera a la tutela administrativa efectiva, a pesar de que el OSCE en distintas resoluciones, como por ejemplo en la Resolución N.º 3091-2016-TCE-S3 del Tribunal de Contrataciones del Estado, de fecha 30 de diciembre de 2016, ha tratado de justificar esta exigencia mencionando que: «La presentación de una garantía constituye un requisito de procedencia para la interposición del recurso de apelación; por tanto, la ejecución de la garantía no tiene la naturaleza jurídica de una sanción administrativa», pues la excusa principal sería que es para proteger el sistema de impugnaciones con fines maliciosos o dilatorios que dañen la continuidad del procedimiento. Teniendo en cuenta que la garantía tiene las características de ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática del valor estimado o valor referencial del respectivo procedimiento.

Por otro lado, cuando hablamos de la competencia del recurso impugnatorio ante la propia entidad contratante, entramos a un tema por demás complejo. Existe una discusión y cuestionamiento respecto a la imparcialidad que se puede dar ante la entidad cuando es la encargada de resolver este tipo de actuaciones. La idea del legislador de darle esta potestad a las entidades es para descongestionar las cargas al Tribunal de Contrataciones Públicas.

Siguiendo lo antes expuesto, es de menester mencionar que si bien las entidades pueden resolver recursos de apelación, eso no significa que no deben tener en consideración los principios básicos del debido procedimiento administrativo; con eso queremos decir que las entidades, durante el trámite del recurso de apelación, deben garantizar a las partes el pleno derecho de participar en la causa, pudiendo ofrecer pruebas, ofrecer argumentos, contradecir los argumentos de la parte contraria, tener una decisión de la entidad en base a derecho y correctamente motivada, etc.

Por ello, hacemos énfasis en que la importancia de la motivación en el sistema jurídico-administrativo parte de la justificación que se va a dar a una decisión administrativa que va a generar efectos jurídicos entre las partes o interesados; por ello, la justificación de la motivación es una exigencia hacia la entidad a cargo del recurso que va a generar efectos con finalidad pública y de connotación económica para los postores. Así, la profesora Navarro (2017) refiere que «El razonamiento jurídico se caracteriza por ser una forma de razonamiento práctico que pretende demostrar, acreditar o fundamentar las decisiones más que explicarlas. Como tal, es necesario que los órganos que adoptan decisiones jurídicas justifiquen sus decisiones».

Sin perjuicio de lo mencionado, la motivación de los actos administrativos tiene su base legal en la Ley de Procedimiento Administrativo General, que son consagrados como requisitos de validez de los actos administrativos; por ese motivo, insistimos en la importancia de esta para que los destinatarios o postores puedan conocer de forma razonable la decisión administrativa.

V. Sobre los alcances de la resolución

Al respecto, sobre los alcances de la resolución o acto administrativo por parte de la Entidad o del Tribunal de Contrataciones Públicas cuando resuelvan los recursos administrativos, tenemos los siguientes:

- Cuando el acto que es materia de impugnación tiene fundamento correcto en la Constitución, la ley, en sus principios o en el reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, es decir, cuando del recurso de apelación se deje en evidencia que en dicho procedimiento existió una aplicación o interpretación indebida y errónea de la norma, entonces es un acto que se declara fundado (total o en parte); por lo tanto, merece el efecto legal positivo de quien inició el acto. Al mismo tiempo, procede la devolución de la garantía al postor que la ofreció, sin perjuicio de que se pueda otorgar la buena pro al que corresponde después de hacer un análisis minucioso sobre los hechos y las pruebas, siendo este otorgamiento inimpugnable. O, en su defecto, declarar la nulidad de los actos y sanear las actuaciones, retrotrayendo el procedimiento hasta la etapa que corresponde; lo anterior procede cuando es imposible conservar el acto al advertir vicios de nulidad trascendentes.

En caso de que la resolución sea dictada por el Tribunal, las partes están obligadas a acatar lo que mencione la resolución desde que adquiere ejecutividad (deber de cumplimiento), es decir, desde su notificación, sin la posibilidad de hacer alguna interpretación antojadiza de la respectiva resolución para tratar de evadir alguna obligación que se haya estipulado en el documento.

VI. Sobre el agotamiento de la vía administrativa

Se debe mencionar que, respecto al recurso de apelación, lo resuelto por el Tribunal pone fin a la vía administrativa; esto quiere decir que el postor solo puede cuestionar la decisión del Tribunal de Contrataciones Públicas o de la entidad ante el Poder Judicial dentro del plazo de tres meses, contado desde el conocimiento o desde la notificación de la actuación impugnada, sin suspender la decisión que tuvo previamente la Entidad o el Tribunal.

VII. Conclusiones

1. Es innegable que parte importante de estudiar este sector de la administración pública es contar con servidores públicos capaces y valientes de afrontar el reto que significa tomar decisiones en el desempeño de las normas de abastecimiento; más aún si, como dijo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el «miedo a firmar», es decir, que existe un exceso de control penal sobre las decisiones administrativas que amenaza con paralizar la gestión pública. Esa tendencia contra los servidores y funcionarios públicos representa una expansión desmedida de la capacidad sancionadora del Estado, lo que deriva en un temor de los funcionarios a suscribir actos administrativos por miedo a represalias judiciales.
2. Sobre el recurso de apelación, debemos reconocer que la tramitación electrónica del recurso a través de lo que se conoce como el SEACE y lo que hoy será PLADICOP, pero también hay temas que todavía quedan por mejorar, como la falta de creación de más salas que puedan revisar los recursos de apelación para una respuesta más rápida.
3. De la misma manera, la cuestionada imparcialidad que podrían tener las entidades cuando conocen el trámite del recurso e igualmente cuestionada exigencia de la garantía para acceder al recurso impugnatorio, creyendo la autoridad que esta desalienta a los recursos maliciosos, pero creemos que existen otras medidas para erradicar este tipo de actos.
4. Otro punto importante que queda por resaltar es la falta de creación de más salas que puedan revisar los recursos de apelación para una respuesta más rápida; creemos que es posible que cada organismo descentralizado pueda contar con al menos una o más salas que puedan conocer temas derivados de los recursos de apelación y los procedimientos sancionadores y no tener que esperar meses a que las salas en Lima puedan resolver.
5. Por último, creemos que la contratación pública, lejos de ser un conjunto de normas altamente técnicas, no puede ser vista al margen del derecho (Constitución, tratados internacionales y principios de la contratación pública), ya que esta misma es la encargada de dotar de garantías tanto al contratista con sus intereses como a las entidades al

momento de satisfacer la necesidad pública; en esa línea traemos la célebre frase del profesor Santiago Nino (1980): «El derecho, como el aire, está en todas partes».

VIII. Referencias bibliográficas

Defensoría del Pueblo (2025). Corrupción en cifras: casos en trámite a nivel nacional semestre I – 2025 (Reporte n° 7 – Mapas de la Corrupción). https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/12/Reporte_N7.pdf

Navarro, R. (2017). La motivación de los actos administrativos. Navarra: Aranzadi.

Nino, C. S. (1980). Introducción al análisis del derecho. Astrea.

Tribunal de Contrataciones del Estado (2018). Resolución N° 1420-2018-TCE-S1* [Primera Sala].

Tribunal de Contrataciones del Estado (2016, 30 de diciembre). Resolución N.° 3091-2016-TCE-S3 [Tercera Sala]. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1075719/3091-201620200730-107894-1ig4wgo.pdf?v=1596128017>

Tribunal Constitucional del Perú (2025). Sentencia 90/2025 [Expediente N° 01513-2024-PHC/TC, Lima]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/03/Expediente-01513-2024-PHC-TC-LPDerecho.pdf>

El lugar de la sucesión presidencial en el orden constitucional peruano

The place of presidential succession in the Peruvian constitutional order

Eduardo Chocano Ravina ¹

Franco Vásquez Robles ²

Resumen

El artículo examina si puede existir democracia en mandatos presidenciales que no fueron elegidos directamente por la ciudadanía, a partir de la experiencia constitucional peruana. Expone los orígenes y bases de la democracia, destacando las experiencias griega y romana, y desarrolla cuatro planos interrelacionados, conceptual, institucional, programático y cultural, donde la participación ciudadana resulta esencial. Distingue democracia directa, representativa y participativa como dimensiones complementarias. En el marco de la Constitución de 1993, subraya el carácter representativo del gobierno, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el papel del sufragio, en su doble vertiente activa y pasiva, sujeto a límites y controles constitucionales. Analiza los supuestos de presidentes no electos que alcanzaron el cargo por la sucesión presidencial versus gobiernos de facto, y el binomio legalidad-legitimidad. Presenta los casos de Paniagua (2000-2001) y Sagasti (2020-2021), y una coyuntura, para mostrar que la continuidad democrática exige respeto al orden constitucional, transparencia, derechos y reconstrucción de confianza.

Palabras clave: *Democracia, sucesión presidencial, legitimidad, Constitución Política y participación ciudadana.*

Abstract

The article examines whether democracy can exist in presidential terms that were not directly elected by the citizenry, based on the Peruvian constitutional experience. It outlines the origins and foundations of democracy, highlighting the Greek and Roman experiences, and develops four interrelated levels: conceptual, institutional, programmatic, and cultural, where citizen participation is essential. It distinguishes between direct, representative, and participatory democracy as complementary dimensions. Within the framework of the 1993 Constitution, it emphasizes the representative nature of the government, the jurisprudence of the Constitutional Court, and the role of suffrage in its dual active and passive aspects, subject to constitutional limits and controls. It analyzes the cases of unelected presidents who came to office through presidential succession versus de facto governments, and the duality of legality and legitimacy. It presents the cases of Paniagua (2000–2001) and Sagasti (2020–2021), and a situation to show that democratic continuity requires respect for the constitutional order, transparency, rights, and the rebuilding of trust.

Keywords: *Democracy, presidential succession, legitimacy, Political Constitution, and citizen participation.*

¹ Bachiller de Derecho en la Universidad de Lima, y Maestrante en Gestión Pública y Buen Gobierno por la Universidad de San Martín de Porres. Autor y coautor de artículos en derecho constitucional y las nuevas tecnologías. Miembro honorario y Asesor del Grupo de Estudios Constitucionales de la Universidad Nacional Federico Villarreal. Columnista sobre política, realidad nacional, derecho y temas culturales. Correo electrónico: ejchocano@gmail.com y Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2254-6197>

² Bachiller de Derecho en la Universidad de Lima, Técnico Parlamentario en el Congreso de la República del Perú y asistente legal en «Voto Libre». Excoordinador general del Círculo de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de Lima. Autor y coautor de artículos en derecho constitucional y parlamentario. Correo electrónico: vfrank100230@gmail.com. y Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-9488-0380>

I. Introducción

La base de un sistema democrático es la soberanía popular. Esta se da mediante el voto libre, con el cual los ciudadanos otorgan el poder a sus representantes. No obstante, la experiencia constitucional demostró que no siempre los mandatos presidenciales surgen de la lista inicialmente elegida. Existen diversos casos donde el presidente de la República proviene del Congreso de la República; es a partir de este caso que surge la siguiente pregunta, que es base del desarrollo del presente artículo: ¿Puede existir democracia en un gobierno proveniente del Congreso de la República?

La pregunta no es ajena a la realidad en la cual nos encontramos. Desde el retorno a la vida democrática en el año 2000, el país atravesó diversos casos de crisis política. Claro ejemplo de ello tenemos la renuncia de Fujimori y la asunción de Paniagua, la renuncia de Kuczynski y las sucesivas vacancias y renunciaciones presidenciales. Todos estos ejemplos revelan una débil estabilidad democrática que depende tanto de la legalidad de las instituciones como de la legitimidad que la ciudadanía les otorga.

Por lo tanto, frente a esta situación, el presente artículo tiene como objetivo analizar si es posible la existencia de democracia en gobiernos no elegidos por la población, tomando como referencia la experiencia constitucional peruana y los casos recientes. Para ello, en primer lugar, se examinan los fundamentos conceptuales de la democracia, así como sus expresiones directa, representativa y participativa.

En segundo lugar, se desarrolla el papel de la democracia representativa como base estructural del Estado peruano y su reconocimiento en la Constitución de 1993, destacando el sufragio como expresión de la voluntad popular. Finalmente, se examina el fenómeno de los gobiernos no electos como tal para ser el presidente de la República, distinguiendo la sucesión presidencial de los gobiernos de facto y analizando los dilemas de legitimación democrática que pueden suscitar.

En resumen, el presente trabajo busca demostrar que la democracia, entendida como un orden jurídico, no se define únicamente por el acto electoral, sino por la continua soberanía popular. De tal modo que, en las distintas etapas del poder político, si bien la sucesión presidencial asegura la estabilidad del Estado, su legitimidad dependerá de la capacidad de quienes asumen el gobierno para actuar con respeto y compromiso democrático.

II. Concepto y fundamentos de la democracia

II.1. Origen del concepto e importancia

Resulta necesario delimitar brevemente su origen como un concepto general sobre la democracia, así como su importancia para la sociedad. Partiendo con su inicio, la democracia no tuvo un origen único ni exclusivamente griego. En realidad, en grupos tribales independientes ya existían formas de autogobierno donde los miembros decidían casi en igualdad.

Además, en sociedades cazadoras y recolectoras esa participación era el modo más natural de organización política. Con el asentamiento para la agricultura y el comercio aumentaron el tamaño de las comunidades y las desigualdades de riqueza y poder. Por

ello, se impusieron estructuras jerárquicas como monarquías, despotismos, aristocracias y oligarquías durante largos periodos. Sin embargo, hacia el 500 a. C. reaparecieron condiciones favorables y pequeños grupos instauraron formas democráticas más complejas. En ese contexto, las experiencias decisivas se desarrollaron en el Mediterráneo con especial énfasis en Grecia y Roma (Dahl, 2004, pp. 13-14).

Ahondando en su concepción por parte de los griegos, la *dēmokratía* equivalía al *krátos*, poder efectivo, del *dêmos* ejercido de manera directa. Asimismo, el poder implicaba gobernar personalmente, es decir, integrar y desempeñar magistraturas (también judiciales), no solo elegir a otros para que gobiernen. A su vez, el *dêmos* no designaba al conjunto abstracto de la ciudadanía, sino a los no nobles y no ricos, estratos populares frente a la aristocracia.

En consecuencia, la nota distintiva del modelo ateniense radicó en un autogobierno popular de ejecución inmediata, en el que la participación se materializaba en asumir cargos públicos y deliberar en la *pólis*, antes que en el mero ejercicio de un sufragio periódico. Por pueblo (*dêmos*) se entendía, primariamente, a quienes no pertenecían a linajes aristocráticos ni a estratos acomodados. En este marco, el gobierno directo del *dêmos* constituyó el núcleo estructural de la experiencia democrática griega (Ariza Rodríguez, 2019, p. 605).

A su vez, para el caso romano, exactamente en la República romana, la participación popular existía; pero, fue estrecha y estratificada. Lo dicho se debe a que la asistencia efectiva a los comicios se concentraba en los habitantes de la ciudad y el voto por centurias otorgaba el peso decisorio a las clases acomodadas. Además, la agenda de lo que se votaba dependía de magistrados y tribunos, de modo que el pueblo solo podía pronunciarse sobre lo que estos planteaban (Pina Polo, 2019, pp. 381-383).

Aparte, debe señalarse que la democracia no surgió como un modelo único ni lineal. Primero, las bandas cazadoras-recolectoras organizaron su vida política con participación amplia. Luego, la sedentarización para la agricultura y el comercio amplió las comunidades y profundizó desigualdades de riqueza y poder, por lo que se impusieron jerarquías prolongadas. Más tarde, hacia el 500 a. C., reaparecieron condiciones para arreglos participativos más complejos en el Mediterráneo.

En ese marco, en Grecia se consolidó una democracia directa basada en el autogobierno del *dêmos* mediante magistraturas y deliberación. Por su parte, Roma configuró una república con participación principalmente por el censo y la mediación de magistrados. En consecuencia, la experiencia antigua muestra diseños institucionales distintos que ubicaron el poder popular en grados diversos.

A su vez, cabe destacar que el proceso mediante el cual la democracia se consolidó como un régimen sustentado en los principios de igualdad y libertad universal fue largo y complejo. Solo tras siglos de transformaciones políticas y sociales pudo reconocerse el ejercicio efectivo de tales derechos para todas las personas, sin distinciones de clase, raza o género. En efecto, hasta tiempos relativamente recientes, el gobierno republicano permanecía restringido a una minoría privilegiada, aun dentro de los modelos más avanzados de su época (Merino, 2020, p. 35).

Presentado aquel desarrollo histórico, conviene analizar brevemente fundamentos clave sobre la democracia. Respecto a los planos en lo que se manifiesta, Víctor García Toma

(2022, pp. 579-580) resaltó cuatro de ellos:

Plano conceptual La democracia es, ante todo, una forma de comprender y vivir la vida en común: un sistema de ideas y símbolos que orienta cómo se ejerce el poder y se convive en la comunidad política. Bajo esta mirada, se afirma la dignidad de la persona y el carácter instrumental del Estado, expresándose como un sistema político al servicio de la realización humana.

Plano conceptual	La democracia es, ante todo, una forma de comprender y vivir la vida en común: un sistema de ideas y símbolos que orienta cómo se ejerce el poder y se convive en la comunidad política. Bajo esta mirada, se afirma la dignidad de la persona y el carácter instrumental del Estado, expresándose como un sistema político al servicio de la realización humana.
Plano institucional	La democracia se concreta como técnica de organización del poder mediante un entramado de instituciones y prácticas (elecciones, representación, participación y control ciudadano). En este nivel se fija un «mínimo democrático»: sufragio universal, pluralismo, procesos electorales transparentes e informados y libertades de información y expresión.
Plano programático	La democracia implica diseñar y ejecutar políticas públicas que hagan efectivos sus valores y fines. El alcance de la democracia depende del contenido que se asigne a esos valores y objetivos, que orientan las prioridades y la acción gubernamental.
Plano cultural	La democracia funciona también como estilo de vida: un conjunto de prácticas sociales y hábitos cívicos que sostienen la convivencia y posibilitan el desarrollo personal y colectivo. Se construye en la familia, la escuela, el trabajo y la vida cívica cotidiana, donde el ciudadano se inserta y ejerce su papel en la sociedad política.

Fuente: Elaboración propia

Por otro lado, un concepto importante a tratar es que la participación ciudadana constituye un componente esencial de toda democracia. Esta se vincula de manera inherente con el ideal democrático, pues representa la interacción constante entre los ciudadanos y los asuntos del Estado (Contreras & Montecinos, 2019, p. 178). A su vez, conviene precisar que la participación ciudadana se entiende como el conjunto de acciones realizadas por las y los ciudadanos; esto es, personas reconocidas por el Estado como integrantes de la comunidad política, con el propósito de influir en la gestión pública, ya sea en la formulación, ejecución, evaluación o control de las políticas y decisiones gubernamentales (Martínez Espinoza, 2022, p. 315)

De tal modo que la democracia se realiza plenamente cuando sus cuatro planos, conceptual, institucional, programático y cultural, se articulan de manera coherente y se sostienen en una participación ciudadana efectiva, inclusiva y continua. En esa medida, la calidad del régimen depende tanto de reglas y procedimientos transparentes como de

políticas que materialicen derechos y de hábitos cívicos que legitimen el poder.

II.2. Democracia directa, representativa y participativa

Asimismo, aparte de lo ya señalado, existen diversas tipologías respecto a la democracia; en esta oportunidad, tres son de interés: la democracia directa, participativa y representativa.

Respecto a la democracia directa, partimos con lo señalado por Sergio Trejos Robert, quien expresó que «Cada ciudadano tiene una pequeña fracción alícuota de la soberanía y por ello la ley debe ser aprobada directamente –sin intermediarios o representantes– por la mayoría de los ciudadanos» (2014, p. 138)

A su vez, la democracia directa alude a mecanismos por los cuales la ciudadanía delibera y decide sobre materias específicas sin mediación representativa. Para ello existen múltiples instrumentos, tanto tradicionales, referéndum, iniciativa popular, revocatoria, como novedosos, tales como los presupuestos participativos, consultas electrónicas, plataformas digitales, que trasladan la decisión directamente al cuerpo electoral (Marenghi & Alcántara Sáez, 2007, p. 7)

Por otro lado, la democracia representativa, como señala su propio nombre, parte del hecho de que la población sea representada por sus gobernantes. Ahondando en su concepto, Carlos Blancas Bustamante, posterior a un estudio de Lowenstein, Hauriou y Bobbio, señaló que la democracia representativa no supone el ejercicio directo del poder por la ciudadanía; en realidad, logra realización mediada mediante sujetos elegidos que deliberan y deciden en su nombre. De tal modo que la actuación de dichos mandatarios permite articular el control del poder y la separación de funciones, pilares constitutivos del Estado de Derecho. En este modelo, el sufragio para la designación de representantes se configura como el canal primordial de intervención popular en la vida política estatal (2020, pp. 41-42)

A su vez, destaca lo dicho por Saulo Peralta Franzis cuando señaló que la noción de delegación conduce a afirmar la representación de la nación. Los representantes actúan como delegados. De ahí se desprende el principio según el cual la soberanía nacional, una e indivisible, solo puede ejercerse mediante tales delegados. Además, indicó que, en la concepción de los primeros constituyentes, la representación deriva directamente de ese carácter indivisible de la soberanía: al pertenecer esta a la universalidad de los nacionales, ningún individuo puede ejercerla a título propio, sino únicamente en nombre de la nación. En consecuencia, las decisiones de las personas investidas de potestad pública no expresan voluntades individuales, sino la voluntad nacional que se canaliza a través de su cargo (2011, p. 160)

Finalmente, definir con precisión la democracia participativa es difícil porque admite múltiples interpretaciones y prácticas. Etimológicamente, la democracia es el gobierno del pueblo. Empero, añadir participativa no es una redundancia. Este término permite distinguir un modelo que busca ir más allá del mero voto periódico propio de la democracia representativa. Así, la democracia participativa se plantea como una evolución del esquema actual, al promover la intervención activa y sostenida de la ciudadanía en las decisiones públicas; a su vez, amplía los canales de incidencia política (Calbet, 2012, p. 110)

En conclusión, democracia directa, representativa y participativa no son modelos

excluyentes, sino dimensiones complementarias de un mismo ideal: la soberanía popular. La representación aporta estabilidad, división de funciones y control del poder; la democracia directa introduce decisiones ciudadanas inmediatas en asuntos específicos; y la participativa densifica la intervención cívica entre elecciones, ampliando canales de incidencia. Por ello, la arquitectura deseable es un arreglo mixto que permita instituciones representativas sólidas, mecanismos directos con reglas claras e información suficiente, y dispositivos participativos que aseguren inclusión, deliberación y rendición de cuentas.

III. La democracia representativa como base en la Constitución Política del Perú de 1993

Actualmente, la norma suprema en el Estado peruano es la Constitución Política del Perú de 1993, conforme con su artículo 51°. Esto implica que rige el principio de jerarquía normativa, en el cual los poderes públicos se someten a la Constitución y, en su ámbito, al resto del ordenamiento.

La jerarquía organiza el sistema de fuentes haciendo depender la validez de las normas inferiores de las superiores. En consecuencia, una norma es jerárquicamente superior cuando la existencia y eficacia de otra dependen de ella; ante contradicción, prevalece la de mayor rango y la inferior resulta inválida o inaplicable (Palomino Manchego, 2007, pp. 237-238)

Entre sus contenidos, se observa el artículo 43° que regula lo siguiente: «La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes» (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Del artículo citado, se observa que la República peruana es democrática y su gobierno es representativo.

Al respecto, a fin de comprender qué implica ello, nos remitimos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo este el órgano encargado del control e interpretación de la norma suprema. Partimos con la sentencia recaída en el expediente N.° 0030-2005-PI/TC, en su fundamento séptimo:

De esta manera, son notas distintivas de la democracia representativa, de un lado, que los representantes no son meros portavoces de sus representados, sino conformantes de un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión, previa deliberación; y de otro, que lo son no de simples intereses particulares (polieys), sino generales (polities). (2006, p. 10)

De lo citado y, como ya señaló uno de los autores de este trabajo, la democracia representativa subraya que los representantes no se limitan a transmitir la voluntad de sus mandantes, sino que ejercen un margen propio de decisión; sin embargo, dicho margen puede orientarse por intereses particulares (Chocano Ravina, 2023). Desde esta perspectiva, siguiendo a Víctor Julio Ortecho Villena, la democracia representativa se concibe en su acepción más primaria y formal como una forma de gobierno en la que, aseguradas la libertad y la igualdad, la voluntad de la mayoría prevalece sobre la de la minoría (2025, p. 192).

Otra sentencia que resulta de importancia es la recaída en el expediente N.° 4677-2004-PA/TC, en el cual el Tribunal Constitucional señala en el fundamento décimo segundo:

El principio democrático, inherente al Estado Constitucional, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa "en la vida política, económica, social y cultural de la Nación", según reconoce y exige el artículo 2º 17 de la Constitución. (2005, p. 7)

De lo citado, se observan elementos de la democracia participativa y directa en la democracia representativa. Por lo que, en el ordenamiento peruano, la democracia representativa integra y articula dimensiones participativas y mecanismos de decisión directa.

En esa línea, la Constitución de 1993 introdujo como novedad diversos mecanismos de participación ciudadana directa: referéndum, iniciativa legislativa, rendición de cuentas, revocatoria y remoción de autoridades. Estas instituciones buscan facilitar y acercar la intervención de la ciudadanía en la vida pública, conforme a lo previsto en los artículos 2º inciso 17 y 31º de la Constitución (Abad Yupanqui, 2009, p. 23)

De tal modo que la Constitución de 1993 consagra un marco representativo que, bajo la supremacía del artículo 51º y la organización del artículo 43º, se legitima y se perfecciona mediante cauces participativos y, de forma excepcional, decisiones directas de la ciudadanía. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional reafirma que la representación exige deliberación autónoma orientada al interés general, a la par que demanda institucionalizar mecanismos de información, control e incidencia ciudadana.

III.1. El sufragio como expresión de la voluntad popular

Aparte de lo mencionado, uno de los aspectos más importantes para el modelo democrático representativo peruano es el sufragio. Sobre ello, el sufragio se entiende en un marco interdisciplinario que integra derecho constitucional y electoral, ciencia política y derechos humanos. A su vez, este derecho se comprende desde dos dimensiones. La primera hace referencia al sufragio activo, el cual no se reduce al acto de votar y que se materializa en la participación política de la ciudadanía como miembro de la comunidad política.

Por otro lado, el sufragio pasivo alude, por un lado, al derecho subjetivo a ser elegido y, por otro, a una dimensión objetiva que exige condiciones para competir en igualdad, siendo estas la posibilidad de postular cumpliendo requisitos, realizar campaña, garantías de transparencia en los resultados y reglas claras de asignación de escaños y proclamación de autoridades (Mamani Huanca, 2019, p. 159).

De tal modo que el sufragio resulta una manifestación del derecho al sufragio activo, el cual implica una participación de la sociedad en la vida política del Estado al elegir quiénes los representarán en el gobierno. Aunado a ello, debe indicarse que el sufragio es un elemento vital de todo Estado democrático y opera, con los límites fijados por la ley, como garantía para elegir gobernantes en condiciones de igualdad.

A su vez, debe reiterarse que, en un Estado constitucional, la representación tiene límites. Por lo tanto, las elecciones no legitiman cualquier acto del poder. Quienes resultan vencedores no adquieren potestades ilimitadas; estos deben observar la Constitución, someterse al control político del Parlamento y al control jurisdiccional (López González & De Santiago, 2018, pp. 69-71).

Es así que el sufragio condensa la soberanía popular en decisiones jurídicamente válidas y legitima el poder representativo, siempre dentro de un marco de garantías y límites constitucionales. Al articular su doble dimensión, activa y pasiva, con reglas de igualdad, transparencia y control, asegura que la voluntad ciudadana se traduzca en representación legítima sin desbordes de autoridad.

IV. Gobiernos no elegidos por la población: análisis constitucional y político

IV.1. Supuestos de gobiernos no electos

En los sistemas democráticos, se procura seguir con los procedimientos electorales preestablecidos para garantizar una elección democrática. Sin embargo, surgen casos excepcionales donde este procedimiento democrático no se logra concretar y la elección de la figura presidencial no se da mediante una elección popular per se, sino a través de mecanismos constitucionales. Entre ellos se encuentran la sucesión presidencial y los gobiernos de facto.

La sucesión presidencial ocurre cuando, ante la vacancia, renuncia o destitución del titular del Poder Ejecutivo, la Constitución prevé quién debe asumir el cargo. Sobre ello, el artículo 115° de la Constitución de 1993 establece que, en ausencia del presidente, el primer vicepresidente asume el poder, y a falta de este, el segundo vicepresidente; si ambos están impedidos, corresponde al presidente del Congreso ejercer la presidencia de la República y convocar a elecciones (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Este mecanismo garantiza la continuidad del Estado, aunque no derive de una elección directa, y se fundamenta en la legitimidad institucional del sucesor.

En este sentido, la sucesión presidencial no es un acto arbitrario ni discrecional, sino una consecuencia normativa de la voluntad popular expresada indirectamente. Por ejemplo, cuando el presidente del Congreso asume la presidencia de la República, lo hace porque fue elegido representante del pueblo y, a su vez, designado por sus pares como titular del Legislativo. Su legitimidad, por tanto, es derivada, pero jurídicamente válida.

No obstante, este tipo de gobiernos enfrenta un desafío democrático importante, ya que cumplen con la legalidad formal, pero muchas veces carecen de legitimidad social o respaldo ciudadano. Ello se debe a que la ciudadanía no ha participado directamente en su elección, lo cual genera percepciones de distancia o desconfianza frente al nuevo mandatario. Un ejemplo claro se dio en el 2020 cuando se produjo la vacancia del expresidente Martín Vizcarra y asume la presidencia Manuel Merino; pero, su periodo duró apenas cinco (5) días por la falta de legitimidad ciudadana.

Por otro lado, los gobiernos de facto constituyen una realidad contraria al principio de soberanía popular. Se configuran cuando el acceso al poder se produce al margen del orden

constitucional, ya sea mediante golpes de Estado, usurpaciones o interrupciones violentas de la legalidad. La Carta Democrática Interamericana (2001) rechaza categóricamente la legitimidad de tales regímenes, pues el poder político solo puede derivar de la voluntad libre y periódicamente expresada por el pueblo.

A diferencia de la sucesión presidencial, los gobiernos de facto intentan justificar su existencia bajo pretextos de necesidad o salvación nacional, pero carecen de sustento jurídico y democrático; un ejemplo podría ser el gobierno Pinochet en Chile, que usaba como excusa la restauración del orden. Además, suelen implicar la suspensión de derechos fundamentales, el cierre de instituciones representativas y la concentración del poder, todo lo cual vulnera el Estado constitucional de derecho.

IV.2. Legitimidad versus legalidad

El debate entre legitimidad y legalidad es central para comprender la naturaleza de un gobierno no elegido por la población. La legitimidad hace referencia al reconocimiento y aceptación social del poder político como justo y representativo. José Nun (2002) señala que la legitimidad del poder político reside en cumplir los fines que el propio Estado ha establecido como condiciones para su acción, concepto que se conoce como legitimidad sustantiva (p. 98).

En términos de teoría política, Max Weber distinguió tres tipos de legitimidad: la tradicional, la carismática y la legal-racional. Los gobiernos de sucesión presidencial se inscriben en esta última categoría, donde la autoridad emana del respeto a las reglas jurídicas. Sin embargo, cuando el procedimiento formal es percibido como manipulado o abusivo, la legitimidad se erosiona, afectando la confianza ciudadana y, con ello, la calidad democrática.

La legalidad es la concordancia con la normativa jurídica vigente, esto es, el cumplimiento estricto de los procedimientos, requisitos y principios establecidos en los ordenamientos jurídicos. En un Estado constitucional de derecho, la legalidad es la parte fundamental del ejercicio del poder político, ya que ningún acto de gobierno puede ser válido si no se ajusta a la Constitución y las leyes que de ella emanan.

Según Teodorico Cristóbal Támara (2020), indicó lo siguiente:

El principio de legalidad o primacía de la ley constituye un principio fundamental del derecho público, el cual tiene como contenido básico el sometimiento del poder público a la voluntad de la ley; de esta manera, se cristaliza la seguridad jurídica. (p. 255)

Un gobierno puede ser legal, es decir, haber accedido al poder conforme a los procedimientos constitucionales, pero carece de legitimidad si no cuenta con respaldo ciudadano o si su origen contradice el espíritu democrático de la Constitución. En cambio, un gobierno ilegítimo, incluso si logra cierto apoyo popular, no puede considerarse válido desde el punto de vista del Estado de Derecho si su origen vulnera el orden constitucional.

En el caso peruano, la legitimidad democrática no se agota en la elección, sino que se mantiene a través del respeto al orden constitucional, la separación de poderes y la responsabilidad ante la ciudadanía. Por tanto, una sucesión prevista por la Constitución,

como la que se produce tras una vacancia presidencial, puede ser legalmente válida, pero su legitimidad democrática dependerá del contexto político y del nivel de aceptación ciudadana del nuevo gobierno.

IV.3. Estudio de casos y situación actual

El análisis de los casos será en base a las sucesiones presidenciales realizadas en los gobiernos transitorios de Valentín Paniagua Corazao (2000-2001) y Francisco Sagasti Hochhausler (2020-2021). Ambos casos constituyen ejemplos de un poder concedido que no proviene del voto directo, pero que sí está estipulado en la Constitución.

Iniciando con el primer caso, en noviembre del 2000 se produjo la renuncia del presidente Fujimori; dicho acto sucedía cuando Paniagua ostentaba el cargo de presidente del Congreso. El Congreso rechazó la renuncia de Fujimori y acordó la destitución del presidente por incapacidad moral. Al realizarse dicho acto, como ya se mencionó antes, acorde al artículo 115° de la Constitución, le corresponde al primer vicepresidente asumir la presidencia y, en caso no pueda, este tendría que asumir el segundo vicepresidente.

Sin embargo, en el presente caso, tanto Francisco Tudela como Ricardo Márquez renunciaron a los cargos de primer vicepresidente y segundo vicepresidente, respectivamente. Debido a ello, le correspondía por sucesión presidencial al presidente del Congreso, es decir, a Valentín Paniagua. Según Elaine Ford (2004), el contexto, durante el gobierno de Paniagua, era de carencia moral y profundo escepticismo (p. 146).

Era evidente que, al ser un periodo presidencial corto, Paniagua debía realizar acciones eficientes, ya que esta sucesión presidencial se daba con la finalidad de convocar elecciones y volver al sistema democrático. Algunas acciones que realizó Paniagua fueron: el retorno a las competencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la restitución de tres magistrados al Tribunal Constitucional y otras más (Comisión Andina de Juristas, 2001).

Por otro lado, el caso de Francisco Sagasti resultó más problemático que el caso Paniagua. Sagasti asumió el poder en un contexto de alta desconfianza hacia la clase política. Después de la vacancia de Vizcarra el 09 de noviembre del 2020 (en plena pandemia), el entonces presidente del Congreso, Manuel Merino, tomó posesión del Ejecutivo. No obstante, su gobierno duró solo cinco días debido a masivas protestas ciudadanas y denuncias de represión policial.

Una vez que Merino renunció, el Congreso eligió una nueva mesa directiva presidida por Francisco Sagasti; previamente se rechazó la lista presidida por Santiesteban. La designación de Sagasti era con la finalidad de recuperar la estabilidad institucional; no obstante, su gobierno enfrentó un contexto adverso por la pandemia de la COVID-19 y la fragmentación política.

Ambos casos comparten un elemento en común: fueron gobiernos de sucesión presidencial que no surgieron de una elección ciudadana, pero sí de un respaldo constitucional. Mientras Paniagua representaba la restauración democrática, Sagasti representaba la búsqueda de estabilidad política en medio de una crisis. En ambos casos, el respeto de la Constitución fue el elemento determinante para garantizar la legalidad,

aunque la legitimidad no era un consenso absoluto.

La situación actual en el Perú no es muy diferente a lo vivido en el 2020. Posteriormente a la vacancia de Pedro Castillo, asumió su primera vicepresidenta, Dina Boluarte. El gobierno de Boluarte duró dos (2) años y diez (10) meses. Este mandato terminó el 10 de octubre al ser vacada por el Congreso por incapacidad moral. Una vez más nos encontrábamos con una sucesión presidencial que debía ser asumida por el presidente del Congreso; en ese entonces era José Jerí Oré, ya que el segundo vicepresidente de Castillo, Vladimir Cerrón, no consolidó su participación y actualmente sigue prófugo de la justicia.

El nuevo gobierno de Jerí se instauró en un contexto de profunda desconfianza de parte de la ciudadanía con respecto al Congreso de la República. Esto se puede evidenciar en distintas encuestas en las cuales la desaprobación de los peruanos se reflejaba en un 90%. Este clima de falta de legitimación debilitó la estabilidad democrática, generando protestas sociales y un malestar político (Instituto de Estudios Peruanos, 2025, p. 6).

Por lo que el principal desafío del gobierno de Jerí radica en restablecer la legitimidad democrática del Estado; para ello resulta indispensable promover una agenda de reconciliación política y buscar la seguridad ciudadana, enfrentando a la delincuencia, la extorsión y otros delitos que atentan contra la seguridad de todos los ciudadanos. Solo de esta manera se podrá recuperar la confianza ciudadana y restaurarse el principio de soberanía popular como fundamento del poder.

V. Conclusiones

1. La democracia no se agota con el acto electoral donde los ciudadanos votan por su candidato de su preferencia, sino que se sustenta en la continuidad de la soberanía popular mediante el respeto al orden constitucional, la separación y la participación ciudadana. Un gobierno puede ser elegido por los ciudadanos y otras veces por el orden constitucional.
2. La sucesión presidencial es un mecanismo legítimo que garantiza la continuidad democrática del Estado ante una crisis política; el aspecto jurídico es incuestionable, pero su legitimidad no siempre será absoluta.
3. Los mandatos de Valentín Paniagua y Francisco Sagasti demuestran que la legitimidad de un gobierno de transición se forja a través de la transparencia, el respeto a los derechos fundamentales y la recuperación de la confianza de la ciudadanía, más que por la procedencia electoral del mandato.
4. La coyuntura actual del Perú evidencia que la estabilidad de una democracia no depende únicamente de marcos legales: exige robustecer la institucionalidad, el diálogo político y la relación entre los representantes y la ciudadanía para impedir que la legalidad quede separada de la legitimidad democrática.

VI. Referencias bibliográficas

Abad Yupanqui, S. B. (2009). Participación ciudadana: avances y retos pendientes. *Revista Elecciones*, 8(9), 11–38. <https://doi.org/10.53557/Elecciones.2009.v8n9.01>

- Ariza Rodríguez, S. R. (2019). Teoría de la democracia griega. *Revista Científica General José María Córdova*, 17(27), 603–623. <https://doi.org/10.21830/19006586.502>
- Blancas Bustamante, C. (2020). *Derecho electoral peruano* (2.ª ed.). Palestra Editores.
- Calbet, N. (2012). Democracia participativa. *Comunicación, cultura y política*. 3(2), 107-126. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8703446>
- Cristóbal Támara, T. (2020). El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 12(14), 249-266. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.267>
- Congreso Constituyente Democrático (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.
- Comisión Andina de Juristas (2001). *Las tareas de la transición democrática* (Serie Democracia N.º 1). Comisión Andina de Juristas.
- Contreras, P., & Montecinos, E. (2019). Democracia y participación ciudadana: Tipología y mecanismos para la implementación. *Revista De Ciencias Sociales*, 25(2), 178-191. <https://doi.org/10.31876/rcs.v25i2.27345>
- Chocano Ravina, E. J. (2023, 19 de septiembre). La importancia de conocer la democracia representativa. *Enfoque Derecho*. <https://enfoquederecho.com/la-importancia-de-conocer-la-democracia-representativa/>
- Dahl, Robert (2004). La Democracia. *Postdata*, (10), 11-55. <https://sociologiacritica.es/wp-content/uploads/2014/02/dahl-postdata1.pdf>
- EXP. 4677-2004-PA/TC. (2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.pdf>
- EXP. 0030-2005-PI/TC. (2006). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>
- Ford Deza, E. (2004). El proceso de transición democrática en el Perú y el liderazgo de Toledo. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, 2(2), 143–156. Universidad La República. ISSN 0718-0241
- García Toma, V. (2022). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Instituto Pacífico.
- Instituto de Estudios Peruanos. (2025, septiembre). IEP informe de opinión: Septiembre 2025. Instituto de Estudios Peruanos. <https://estudiosdeopinion.iep.org.pe/informe/septiembre-2025/>
- López González, J. L., y De Santiago, M. (2018). Significado y función del derecho de sufragio en la actividad electoral de un estado democrático. *Novum Jus*, 12(1), 59–82. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.3>
- Marenghi, P. & Alcántara Sáez, M. (2007). Los mecanismos de la democracia directa: argumentos a favor y en contra desde la teoría de la democracia. *Revista de Derecho*

Electoral, (4), 1-25. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3988087>

Mamani Huanca, J. L. (2019). La doble dimensionalidad del derecho de sufragio pasivo: alcances y límites a su ejercicio. *Revista Elecciones*, 18(19), 155–186. <https://doi.org/10.53557/Elecciones.2019.v18n19.06>

Merino, M. (2020). *La participación ciudadana en la democracia* (Nueva ed. con nota introductoria). Instituto Nacional Electoral. ISBN 978-607-8772-15-5.

Martínez Espinoza, M. I. (2021). La participación: sus trayectorias analíticas y una propuesta de modelo para su investigación en los estudios políticos. *Revista Mexicana De Ciencias Políticas Y Sociales*, 67(244). <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2022.244.77584>

Nun, J. (2002). *Democracia: ¿gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?* (1.ª ed., 3.ª reimp.). Fondo de Cultura Económica.

Ortecho Villena, V. J. (2025). La constitucionalidad y la democracia. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (17), 187–193. <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/494>

Palomino Manchego, J. F. (2007). Constitución, supremacía constitucional y teoría de las fuentes del Derecho una visión desde el Perú. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (58-59), 227-242. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3163754>

Peralta Franzis, S. (2011). Los sistemas de organización del Estado en sus contextos y realidades. En J. L. Cáceres Arce y V. García Toma (Coords.). *Regímenes Políticos*. Editorial Adrus.

Pina Polo F. (2019). Idea y práctica de la democracia en la Roma republicana. *Gerión. Revista de Historia Antigua*, 37(2), 379-397. <https://doi.org/10.5209/geri.65979>

Trejos Robert, S. (2014). El ideal democrático: la democracia directa. *Revista de Derecho Electoral*, (18), 131-149. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5607348>

Análisis de la inconstitucionalidad de la ley N.º 32330 en la sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional del Perú

Analysis of the unconstitutionality of Law No. 32330 in Judgment 2/2026 of the Constitutional Court of Peru

Richard Almonacid Zamudio ¹

Resumen

El presente artículo científico analiza la Sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional del Perú, la cual declaró la inconstitucionalidad parcial de la Ley N.º 32330. Esta norma pretendía reformar el Código Penal y el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes para incorporar a los menores de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal ordinario frente a delitos de extrema gravedad. A través de un enfoque dogmático-constitucional y criminológico, se examina cómo la resolución del Tribunal Constitucional salvaguarda los principios de protección especial de la niñez, el interés superior del niño y la prohibición de regresividad de los derechos humanos. Asimismo, se destaca el aporte académico sustancial de la sentencia al integrar de forma pionera hallazgos de la neurociencia contemporánea — específicamente sobre el desarrollo de la corteza prefrontal y las funciones ejecutivas— para redefinir el concepto de culpabilidad en adolescentes. El estudio concluye que el fallo consolida el Estado constitucional de derecho frente a las corrientes del populismo punitivo, reafirmando que la respuesta estatal ante la criminalidad juvenil debe articularse desde una justicia especializada, restaurativa y científicamente fundamentada, descartando la asimilación del menor al régimen penitenciario de adultos, dada la crisis estructural de hacinamiento que atraviesa el sistema carcelario peruano.

Palabras clave: *Derecho constitucional, Justicia juvenil, Neurociencia, Populismo punitivo, Tribunal Constitucional, Interés superior del niño.*

Abstract

This scientific article analyzes Sentence 2/2026 of the Constitutional Court of Peru, which declared the partial unconstitutionality of Law 32330. This law sought to reform the Penal Code and the Code of Criminal Responsibility of Adolescents to incorporate 16- and 17-year-olds as imputable subjects within the ordinary criminal system for extremely serious crimes. Through a dogmatic-constitutional and criminological approach, this study examines how the Court's resolution safeguards the principles of special protection for children, the best interests of the child, and the prohibition of regression in human rights. Likewise, the article highlights the substantial academic contribution of the sentence by integrating, in a pioneering way, findings from contemporary neuroscience—specifically regarding the development of the prefrontal cortex and executive functions—to redefine the concept of culpability in adolescents. The study concludes that the ruling consolidates the Constitutional State of Law against the trends of punitive populism, reaffirming that the state's response to juvenile criminality must be articulated through a specialized, restorative, and scientifically based justice system, discarding the assimilation of minors into the adult prison regime, given the structural crisis of overcrowding currently affecting the Peruvian prison system.

Keywords: *Constitutional Law, Juvenile justice, Neuroscience, Punitive populism, Constitutional court, Best interest of the child.*

¹ Doctor en Derecho. Docente ASTC de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga – UNSCH. Abogado litigante penal en el Perú. Correo electrónico: richard.almonacid@unsch.edu.pe

I. Introducción

El fenómeno de la inseguridad ciudadana en el Perú ha alcanzado niveles críticos en los últimos años de nuestra era, inquietado por la proliferación de organizaciones criminales transnacionales y la visibilización mediática de delitos violentos como el sicariato y la extorsión (Chiroque Bances, 2022). En este entorno de zozobra social, la participación de adolescentes de 16 y 17 años en actos delictivos de alta complejidad ha servido como catalizador para propuestas legislativas que buscan respuestas rápidas y drásticas, alejadas del sustento científico y los estándares internacionales (Rodríguez de la Torre, 2022). La Ley N.º 32330, promulgada en mayo de 2025, representó la cúspide de esta tendencia, al intentar quebrar la barrera histórica de los 18 años como límite de la imputabilidad penal ordinaria (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

El análisis del derecho constitucional contemporáneo exige que las leyes penales no solo sean evaluadas bajo criterios de legalidad formal, sino fundamentalmente bajo un estándar de razonabilidad y proporcionalidad que respete la dignidad de la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado (STC Expediente N.º 00008-2025-AI). La Ley N.º 32330 propuso una «excepción de imputabilidad» para adolescentes que cometieran delitos tipificados en más de 30 artículos del Código Penal, incluyendo homicidio calificado, violación sexual de menores y terrorismo. Esta medida se justificó políticamente bajo el discurso del «populismo punitivo», el cual sostiene que el endurecimiento de las penas y la eliminación de beneficios son herramientas eficaces para disuadir el crimen, a pesar de que la literatura especializada demuestra sistemáticamente lo contrario (Ruiz López y Arenas Avila, 2022).

La intervención del Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 2/2026 no solo resolvió una controversia normativa, sino que reabrió el debate sobre la naturaleza del adolescente en conflicto con la ley penal. El Tribunal Constitucional se enfrentó a un dilema fundamental: ¿puede la gravedad de un acto delictivo transformar biológicamente a un menor en un adulto para efectos de la sanción penal? La respuesta, fundamentada en un bloque de constitucionalidad que integra la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue un rotundo negativo (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

Este artículo se propone desgranar los fundamentos jurídicos y científicos de este fallo histórico. Se examinará cómo la Corte utilizó el control de convencionalidad para frenar una medida regresiva y cómo el magistrado César Ochoa Cardich, en su fundamento de voto, introdujo por primera vez un análisis exhaustivo sobre la arquitectura cerebral adolescente para demostrar la inviabilidad biológica de la imputabilidad penal plena antes de los 18 años (STC Expediente N.º 00008-2025-AI). El aporte académico de este trabajo reside en la sistematización de estos nuevos criterios, que elevan el estándar de la justicia juvenil peruana hacia un modelo de «neurojurisprudencia» o neurolaw (Aranda Espinoza y Chocano Ravina, 2023).

II. Marco teórico

El concepto de populismo punitivo ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina criminológica para describir la tendencia de los actores políticos a proponer reformas penales que, si bien carecen de eficacia instrumental para reducir el delito, gozan de una

alta popularidad electoral (Chiroque Bances, 2022). En el caso peruano, la Ley N.º 32330 es un ejemplo paradigmático de esta patología. Los legisladores operan bajo la premisa de que la opinión pública demanda «mano dura», simplificando problemas sociales multicausales en una lógica binaria de castigo versus impunidad (Rodríguez de la Torre, 2022).

Esta dinámica legislativa ignora el carácter fragmentario y de ultima ratio del derecho penal. Al proponer la imputabilidad a los adolescentes de 16 y 17 años, el Estado peruano intentó desplazar la justicia especializada en favor de un modelo retributivo ciego a las etapas de desarrollo del ser humano (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2025). La literatura académica define este fenómeno como una «expansión irracional» del ius puniendi, donde se sacrifican garantías procesales y principios de humanidad por un rédito político inmediato (Ruiz López y Arenas Avila, 2022).

Dimensión del populismo punitivo	Manifestación en la Ley N.º 32330	Consecuencia teórica
Simbolismo penal	Mensaje de «tolerancia cero» ante el sicariato juvenil.	Desatención de las causas de exclusión social.
Desconfianza institucional	Crítica al sistema especializado de justicia juvenil.	Debilitamiento del debido proceso especializado.
Enfoque en la víctima	Uso del dolor de la víctima para justificar penas desproporcionadas.	Abandono de la finalidad resocializadora de la pena.
Ignorancia científica	Omisión de datos sobre madurez cerebral y neurodesarrollo.	Creación de leyes biológicamente incompatibles.

El Tribunal Constitucional peruano, al analizar la Ley N.º 32330, detectó que el legislador no presentó evidencia empírica ni estudios actualizados demostrarían que juzgar a adolescentes como adultos reduciría la tasa de criminalidad organizada (Enfoque Derecho: Análisis de la Ley N.º 32330, 2025). Por el contrario, la experiencia internacional sugiere que el contacto temprano con el sistema penal de adultos estigmatiza al menor y acelera su profesionalización delictiva, al insertarlo en redes criminales consolidadas dentro de los penales (Solis, 2025). El fallo resalta que la política criminal no puede ser una herramienta de las encuestas, sino una política de Estado sujeta a la Constitución (Enfoque Derecho: Análisis de la Ley N.º 32330, 2025).

III. El bloque de convencionalidad y la prohibición de regresividad

Un eje doctrinario de la Sentencia 2/2026 es el fortalecimiento del bloque de constitucionalidad en materia de niñez y adolescencia (STC Expediente N.º 00008-2025-AI). El artículo 4º de la Constitución peruana no es una norma aislada; su contenido se nutre directamente de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por el Perú en 1990. La CDN establece en su artículo 40º que los menores de 18 años deben recibir un trato acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, priorizando la reintegración social sobre el castigo (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2025).

El principio de no regresividad de los derechos humanos fue fundamental para declarar la invalidez de la Ley N.º 32330. La doctrina constitucional establece que una vez que el

Estado ha reconocido un nivel de protección especializado para un grupo vulnerable —en este caso, un sistema de justicia penal juvenil con medidas socioeducativas específicas—, cualquier retroceso que elimine estas garantías debe estar justificado por una necesidad social imperiosa y superar un estricto test de proporcionalidad.

Instrumento internacional	Disposición clave	Interpretación del TC en la Sentencia 2/2026
Reglas de Beijing	Regla 4.1: Comienzo de la mayoría de edad penal.	La edad mínima no debe fijarse a una edad demasiado temprana.
Observación General 24 (ONU)	Párrafo 22: No reducir la edad de responsabilidad penal.	El límite de 18 años es un estándar mínimo infranqueable para los Estados parte.
Opinión Consultiva OC-17/2002	Jurisdicción especializada para menores de 18 años.	Es obligatoria la separación orgánica y funcional entre jueces de adultos y de menores.
Directrices de Riad	Prevención de la delincuencia juvenil.	El Estado debe invertir en educación y familia antes que en prisión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido clara al señalar que la detención de menores debe ser una medida excepcional y por el período más breve posible (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2025). La Ley N.º 32330, al contemplar penas privativas de libertad de hasta 35 años en establecimientos para adultos para jóvenes de 16 años, vulneraba flagrantemente el principio de humanidad de las penas y la finalidad resocializadora consagrada en el artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política. El Tribunal Constitucional reafirmó que el Perú no puede apartarse de estos estándares sin incurrir en responsabilidad internacional, en el marco del principio pacta sunt servanda (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

IV. La maduración de la corteza prefrontal y el neurolaw

Quizás el elemento más innovador y de mayor peso científico en la Sentencia 2/2026 es la incorporación de la neurociencia como herramienta de interpretación jurídica. El fundamento de voto del magistrado César Ochoa Cardich detalla que la arquitectura cerebral del adolescente se encuentra en un estado de transición biológica que le impide poseer la misma capacidad de culpabilidad que un adulto (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

La investigación neurobiológica citada en el fallo explica que el cerebro humano se desarrolla de atrás hacia adelante (Mercurio, 2020). Mientras que el sistema límbico, responsable de las emociones, los impulsos y la búsqueda de gratificación inmediata, se desarrolla plenamente en la pubertad, la corteza prefrontal (CPF) no termina su proceso de mielinización y poda sináptica sino hasta después de los 20 años (Mercurio, 2020). La CPF es el centro de las «funciones ejecutivas», las cuales incluyen la planificación a largo plazo, el control inhibitorio, la evaluación de riesgos y la toma de decisiones morales complejas (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

En términos de dogmática penal, esta «brecha de maduración» tiene implicancias directas sobre la capacidad de motivación conforme a la norma (STC Expediente N.° 00008-2025-AI). Un adolescente de 16 años puede conocer la ilicitud de un acto (nivel cognitivo), pero biológicamente carece de las herramientas neuronales para frenar el impulso emocional generado por el entorno o la presión de sus pares (nivel volitivo) (Mercurio y García, 2019). Imponer una sanción penal de adultos a un cerebro que estructuralmente no puede actuar de otra forma es violar el principio de culpabilidad, el cual exige que el sujeto tenga la posibilidad real de autodeterminarse de acuerdo con el derecho (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

Proceso neurobiológico	Edad aproximada	Impacto en la conducta criminal
Mielinización	Hasta los 25 años	Aumenta la velocidad de procesamiento y la eficiencia del juicio moral.
Poda sináptica	Adolescencia tardía	Refinamiento de circuitos para el pensamiento abstracto y la planificación.
Hiperreactividad del Accumbens	13 a 18 años	Mayor sensibilidad a la recompensa social y al riesgo.
Madurez de la CPF	Después de los 20 años	Capacidad plena de autorregulación y control de impulsos.

Este análisis permite concluir que el límite de 18 años para la mayoría de edad penal no es un capricho legislativo ni una convención meramente legalista, sino que guarda una íntima relación con la realidad biológica de la especie humana (STC Expediente N.° 00008-2025-AI). El magistrado Ochoa Cardich destaca que el «estrés tóxico» —común en adolescentes que viven en entornos de alta criminalidad— puede incluso retrasar aún más el desarrollo de estas áreas críticas del cerebro, haciendo que la cárcel de adultos sea el entorno más hostil posible para la recuperación de estas funciones (STC Expediente N.° 00008-2025-AI). Por tanto, la neurojurisprudencia provee una base empírica inobjetable para sostener que el sistema de adultos es intrínsecamente incompatible con el tratamiento del menor infractor (Oré Arroyo, 2025).

V. Análisis de la crisis estructural del sistema penitenciario peruano

La validez constitucional de una norma que dispone el internamiento de menores en cárceles de adultos no puede analizarse en el vacío, sino en el contexto de la realidad carcelaria del país (Solis, 2025). El Tribunal Constitucional peruano, en su jurisprudencia previa, ha declarado un «estado de cosas inconstitucional» respecto al hacinamiento crítico de los establecimientos penitenciarios gestionados por el Instituto Nacional Penitenciario - INPE (Enfoque Derecho: Análisis de la Ley N.º 32330, 2025).

Hacia marzo de 2025, la población penitenciaria nacional alcanzó 199 886 personas, operando en instalaciones diseñadas para menos de la mitad de ese número. Entonces, el hacinamiento no es solo una cuestión de espacio físico; se traduce en la imposibilidad del Estado para garantizar servicios básicos de salud, alimentación digna y, lo más grave, seguridad interna. En muchos penales de Lima, como San Juan de Lurigancho o Miguel Castro Castro, el control de los pabellones es ejercido de facto por las propias organizaciones criminales.

Estadística INPE 2025	Datos nacionales	Implicancia para adolescentes
Sobrepoblación crítica	147% por encima de la capacidad.	Imposibilidad de separación efectiva por edad o perfil.
Déficit de cupos	>61,000 internos sin cama.	Riesgo extremo de agresiones y abusos sexuales.
Condiciones sanitarias	55% de internos reporta crisis sanitaria.	Vulnerabilidad ante enfermedades infecciosas y salud mental.
Presencia de menores (Ley N.º 32330)	99 adolescentes reclusos (Sept. 2025).	Contravención directa de la CDN y la Sentencia 2/2026.

El Tribunal Constitucional peruano argumentó que, si el Estado ha fallado en superar el estado de cosas inconstitucional para la población adulta, es materialmente imposible que pueda garantizar un trato especializado para adolescentes de 16 y 17 años dentro de esos mismos muros (Solis, 2025). La Ley N.º 32330 proponía la creación de un «Sistema de Individualización Científica» y pabellones separados, pero el Tribunal Constitucional consideró que estas eran promesas legislativas sin sustento presupuestal ni operativo, que materialmente es imposible su implementación (STC Expediente N.º 00008-2025-AI). El hacinamiento actual convierte cualquier intento de tratamiento diferenciado en una ficción jurídica que vulnera el derecho a no ser sometido a torturas ni tratos degradantes (Enfoque Derecho: Análisis de la Ley N.º 32330, 2025). La reclusión de un menor en un entorno de violencia sistémica anula cualquier posibilidad de resocialización y lo convierte en una víctima del sistema antes que en un sujeto rehabilitado (Solis, 2025).

VI. Evaluación del sistema especializado de justicia juvenil y PRONACEJ

A diferencia del sistema penal ordinario, que posee una lógica eminentemente retributiva y de castigo, el sistema de responsabilidad penal de adolescentes en el Perú está diseñado sobre los pilares de la justicia restaurativa y el principio educativo. Este sistema es gestionado por el Programa Nacional de Centros Juveniles (PRONACEJ), adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

El PRONACEJ opera bajo el enfoque de que el adolescente infractor es una persona en desarrollo cuya conducta es el síntoma de una cadena de vulneraciones previas. Las medidas socioeducativas, que incluyen desde la amonestación hasta el internamiento en centros cerrados, no buscan la exclusión del sujeto, sino su reintegración a través de equipos técnicos interdisciplinarios (psicólogos, trabajadores sociales, educadores) (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

A julio de 2025, el PRONACEJ atendía a cerca de 4 000 adolescentes. Aunque estos centros también enfrentan desafíos de sobrepoblación, su escala y enfoque permiten intervenciones que el INPE no puede ofrecer. La Sentencia 2/2026 destaca que el fortalecimiento de este sistema es la única vía constitucionalmente válida para enfrentar la criminalidad juvenil (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

Componente del Sistema Juvenil (CRPA)	Funcionalidad científica	Contraste con el Sistema de Adultos (Ley N.° 32330)
Equipos técnicos	Diagnóstico psicosocial integral del menor.	Evaluación punitiva basada en el delito.
Justicia restaurativa	Reparación del daño a la víctima y comunidad.	Enfoque exclusivo en el cumplimiento de años de cárcel.
Reserva de identidad	Protección de la imagen para evitar estigmatización.	Exposición mediática como «sicario» o «criminal».
Intervención terapéutica	Abordaje de adicciones y traumas familiares.	Escasa o nula atención en salud mental.

El Tribunal Constitucional enfatizó que la Ley N.° 32330, al trasladar a los jóvenes de 16 y 17 años al fuero común, desarticulaba décadas de avance en la especialización de jueces y fiscales de familia. La justicia especializada no es una «gracia» del Estado, sino un requisito de validez del sistema jurídico en una democracia que respeta los derechos del niño como prioridad absoluta (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2025).

VII. Inconstitucionalidad de las modificaciones al Código Penal y al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes

El análisis detallado de la Sentencia 2/2026 se centró en la invalidez de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 32330. El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la excepción introducida en el artículo 20°.2 del Código Penal, la cual permitía procesar como adultos a los adolescentes de 16 y 17 años involucrados en delitos graves. El fundamento principal fue la violación del principio-derecho de igualdad (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

Establecer que un joven de 17 años sea juzgado por un juez de familia especializado por cometer un robo simple, pero que otro joven de la misma edad sea juzgado por un juez penal de adultos por un robo agravado, constituye una discriminación arbitraria basada en la «peligrosidad» del acto y no en las condiciones del sujeto. El Tribunal reafirmó que el juicio de reproche penal (culpabilidad) debe realizarse sobre la persona y su capacidad de comprensión, no sobre la magnitud del daño causado, la cual ya se valora en la tipicidad y antijuridicidad (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

Asimismo, el fallo expulsó del ordenamiento la modificación al artículo 22° del Código Penal que impedía la reducción de la pena por responsabilidad restringida en casos de delitos violentos para el grupo de 18 a 21 años y eliminaba el beneficio para los de 16 y 17 años. El Tribunal constitucional interpretó que la reducción de la pena en virtud de la edad es una exigencia del principio de proporcionalidad, ya que el cerebro del «adulto joven» (18-21 años) sigue mostrando rasgos de inmadurez neurobiológica similares a los del adolescente tardío (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

Norma afectada	Disposición declarada inconstitucional	Efecto jurídico del fallo
Art. 20°.2 CP	Excepción de imputabilidad a los adolescentes de 16-17 años.	Se restituye la exención penal para todos los menores de 18 años.
Art. 22° CP	Frase «entre dieciséis y» referente a reducción de pena.	Se confirma que la responsabilidad restringida aplica desde los 18 años.
Título preliminar CRPA	Aplicación de responsabilidad penal ordinaria a menores.	El sistema penal juvenil recupera la competencia exclusiva para menores de 18 años.
Código Ejecución Penal	Referencias a internos de 16 años en penales de adultos.	Prohibición absoluta de internamiento de menores en cárceles del INPE.

Un punto crucial de la sentencia fue la orden de archivo inmediato para todos los procesos que se venían tramitando bajo el Código Procesal Penal contra adolescentes de 16 y 17 años desde la entrada en vigor de la Ley N.° 32330 (Defensoría del Pueblo contra la Ley N.° 32330, 2026). Estos casos deben ser reconducidos a la justicia de familia especializada, donde el juez y el fiscal deberán evaluar las medidas socioeducativas proporcionales al daño causado, sin perder de vista el interés superior del adolescente (STC Expediente N.° 00008-2025-AI). Esta decisión garantiza la seguridad jurídica y evita que los menores permanezcan en un «limbo» procesal bajo reglas que han sido expulsadas del sistema por ser contrarias a la Constitución (Tribunal Constitucional de Perú, 2026).

VIII. Los votos singulares y el debate sobre la seguridad ciudadana

A pesar del carácter histórico de la decisión, la Sentencia 2/2026 no fue unánime en todos sus extremos, lo que refleja la tensión latente entre garantismo y seguridad en la sociedad peruana. Los magistrados Gustavo Gutiérrez Ticse y Pedro Hernández Chávez emitieron votos singulares que, aunque minoritarios, aportan matices importantes al debate académico (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

El magistrado Gutiérrez Ticse argumentó que el legislador posee una «amplia libertad de configuración» en materia de política criminal. Desde su perspectiva, ante el avance del crimen organizado y el uso de adolescentes como sicarios para evadir la justicia penal ordinaria, el Estado tiene el deber de reaccionar con medidas excepcionales que prioricen la seguridad de la comunidad frente a los derechos de los infractores violentos. Para Gutiérrez Ticse, establecer que la imputabilidad penal sea a los 18 años es una opción legislativa, pero no una norma constitucional inamovible, citando ejemplos de otros países donde la edad de responsabilidad plena es menor (STC Expediente N.° 00008-2025-AI).

Por su parte, el magistrado Hernández Chávez centró su discrepancia en la seguridad jurídica y el derecho de las víctimas. Sostuvo que una reducción generalizada de penas y el traslado automático de sicarios adolescentes a centros juveniles de baja seguridad podría generar un sentimiento de injusticia y desprotección en la sociedad, vulnerando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de quienes han sufrido delitos atroces. Propuso que la ley podría haber sido interpretada de forma restrictiva en lugar de ser anulada, permitiendo que el juez evaluara caso por caso la madurez del menor (STC Expediente N.° 00008-2025-AI). Sin embargo, la mayoría de los tribunales, liderada por la presidenta Luz Pacheco Zerga y secundada

por el voto científico de Ochoa Cardich, consideró que tales argumentos de «seguridad» no pueden prosperar si implican el sacrificio de la esencia misma de los derechos humanos de un grupo vulnerable (Tribunal Constitucional de Perú, 2026). El Tribunal Constitucional aclaró que proteger al menor no es fomentar la impunidad, pues el sistema especializado contempla medidas de internamiento de hasta 10 años para delitos graves, las cuales son suficientes para los fines de rehabilitación y protección social sin cruzar la línea roja de la deshumanización carcelaria (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

IX. El impacto de la sentencia en las políticas públicas de reinserción social

La declaración de inconstitucionalidad de la Ley N.º 32330 obliga al Estado peruano a replantear su estrategia de lucha contra la delincuencia juvenil, moviendo el foco del castigo hacia la prevención y la reinserción efectiva. Esta sentencia no es solo un límite negativo al poder legislativo, sino un mandato positivo para el Ejecutivo (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

El fallo exhorta al Ministerio de Justicia acelerar la implementación de la «Política Nacional del Adolescente en Riesgo y en Conflicto con la Ley Penal al 2030». Esta política pública, aprobada en 2023, propone reducir las condiciones de riesgo criminógeno fortaleciendo a la familia y la escuela, y mejorar la infraestructura de los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación (CJDR) (STC Expediente N.º 00008-2025-AI). El Tribunal Constitucional dejó claro que la solución no es privar la libertad a los jóvenes en cárceles de adultos para «deshacerse» del problema, sino invertir en educación y salud mental para romper el ciclo de violencia (Enfoque Derecho: Análisis de la Ley N.º 32330, 2025).

Meta de la política nacional al 2030	Acción requerida por la Sentencia 2/2026	Impacto esperado
Prevención primaria	Programas de acompañamiento familiar en zonas rojas.	Reducción de la captación por bandas criminales.
Justicia terapéutica	Fortalecimiento de la salud mental en centros juveniles.	Disminución de la reincidencia delictiva.
Reinserción laboral	Convenios con empresas para el egreso del PASPE.	Integración productiva del joven a la sociedad.
Monitoreo defensorial	Supervisión de condiciones en los CJDR y SOA.	Prevención de tortura y maltratos institucionales.

El aporte académico de la sentencia reside en su capacidad de irradiar sus efectos hacia la labor de la Policía Nacional del Perú, la cual debe ahora contar con protocolos especializados para la detención de menores de edad, respetando siempre la separación física de los adultos desde el momento mismo de la captura en flagrancia (STC Expediente N.º 00008-2025-AI).

X. Conclusiones

1. La Sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional del Perú marca un hito en la historia del derecho constitucional latinoamericano al ser una de las primeras en integrar

de forma vinculante los hallazgos de la neurociencia para la protección de derechos fundamentales. Al declarar inconstitucional la Ley N.º 32330, el Tribunal Constitucional ha enviado un mensaje contundente: el Estado Constitucional de Derecho no se rinde ante los impulsos reactivos del populismo punitivo, sino que se fundamenta en la razón, la ciencia y la dignidad humana.

2. El carácter científico de este fallo trasciende la mera interpretación de leyes; redefine al sujeto de derecho adolescente no como un «adulto pequeño», sino como un ser biológicamente distinto, en pleno proceso de construcción de su autonomía moral. La inmadurez de la corteza prefrontal y la vulnerabilidad ante el estrés tóxico son ahora realidades jurídicas que impiden la aplicación de penas retributivas ciegas a la condición del menor. Este giro hacia el neurolaw obliga a que los futuros debates sobre imputabilidad se alejen de la retórica política y se asienten en el conocimiento médico-forense y psicológico.
3. Desde una perspectiva académica, el aporte de esta sentencia se resume en tres pilares fundamentales: primero, la reafirmación del bloque de convencionalidad como límite infranqueable para la libertad de configuración del legislador en materia de derechos de la niñez; segundo, el reconocimiento del sistema especializado de justicia juvenil como una garantía institucional protegida por el principio de no regresividad; y tercero, el uso de la evidencia neurobiológica para dar contenido objetivo al principio de culpabilidad penal.
4. El desafío que queda por delante es la materialización de estos criterios en la práctica diaria de jueces y fiscales. No basta con anular leyes inconstitucionales; el Estado debe dotar al sistema especializado en familia de los recursos necesarios para que la resocialización deje de ser una aspiración normativa y se convierta en una realidad operativa. La criminalidad juvenil es un problema social profundo que requiere cirugías institucionales complejas, no los placebos punitivos que ofrecía la Ley N.º 32330. La Sentencia 2/2026 ha salvado la integridad de la Constitución y la dignidad de miles de adolescentes peruanos, recordando que la verdadera justicia es aquella que, incluso frente al crimen más grave, no pierde de vista la humanidad de quien lo cometió.

XI. Referencias bibliográficas

- Chiroque Bances, M. D. (2022). La influencia del populismo punitivo en la práctica judicial. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14(17), 187–205. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/download/600/749/>
- Enfoque Derecho. (2025, junio 8). Análisis de la Ley N.º 32330: ¿Lucha contra la criminalidad o populismo punitivo? <https://enfoquederecho.com/editorial-analisis-de-la-ley-n-o-32330-lucha-contr-la-criminalidad-o-populismo-punitivo/>
- Rodríguez de la Torre, W. M. (2022). Consecuencias prácticas del populismo punitivo en la eficacia de la reacción penal frente a la criminalidad. *Facultad de Derecho – Universidad de San Martín de Porres*, 40(2). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8445400.pdf>
- Solis, Erika (2025). Ley 32330: políticas de mano dura contra criminalidad en lugar de

acciones integrales a largo plazo. PUCP. <https://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/ley-32330-politicas-de-mano-dura-en-lugar-de-acciones-integrales-a-largo-plazo/>

STC Expediente N.º 00008-2025-AI.pdf

Tribunal Constitucional del Perú. (2022, mayo). Serie de cuadernos de jurisprudencia (nueva época): Derechos de los niños, niñas y adolescentes (Primera edición). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Derecho-de-los-ninos-ninas-y-de-adolescentes-LPDerecho.pdf>

Agencia EFE. (2026, enero 16). Tribunal Constitucional de Perú rechaza ley que permitía juzgar adolescentes como adultos. SWI swissinfo.ch / Sociedad Suiza de Radio y Televisión (SRG SSR). <https://www.swissinfo.ch/spa/tribunal-constitucional-de-per%C3%BA-rechaza-ley-que-permit%C3%ADa-juzgar-adolescentes-como-adultos/90791306>

Ruiz López, C. E., & Arenas Avila, R. (2022). Populismo punitivo: manifestación política vs. derecho penal. La cadena perpetua en Colombia. Revista de Derecho, artículo de investigación, p. 220. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n58/2145-9355-dere-58-218.pdf>

Repositorio de la Universidad de Alicante (2024). Populismo y derecho penal. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. <https://doxa.ua.es/article/view/28192/23716>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). El sistema de justicia juvenil. <https://www.cidh.org/countryrep/JusticiaJuvenil2011sp/jjii.sp.htm>

Seminario Permanente de Derecho y Ciencia (2025). Aportes de las neurociencias al ámbito legal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.youtube.com/watch?v=DGIjO2IEaA>

Aranda Espinoza, K. G., & Chocano Ravina, E. J. (2023, noviembre 23). La protección de la integridad mental: un análisis de la sentencia de neuroderechos en Chile y su influencia en Perú. <https://lpderecho.pe/proteccion-integridad-mental-analisis-sentencia-neuroderechos-chile-influencia-peru/>

Ríos Patio, G. (2019). La negación de la finalidad del proceso penal por acción del neopunitivismo: El caso peruano. El caso de la prohibición del beneficio de la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de la libertad. Revista de la Facultad de Derecho, (46). Publicado en SciELO Uruguay. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652019000100380

RuizLópez,C.E.,&ArenasÁvila,R.(2022).Populismopunitivo:manifestaciónpolíticavs.derecho penal. La cadena perpetua en Colombia. Revista de Derecho, (58). Barranquilla. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972022000200218

León, S. (2025, 28 de octubre). Populismo punitivo y justicia juvenil: Fundamentos constitucionales para la inaplicación de la Ley N.º 32330. Portal Pólemos. <https://polemos.pe/populismo-punitivo-y-justicia-juvenil-fundamentos-constitucionales-para-la-inaplicacion-de-la-ley-32330/>

- Torres Zuñiga, N. (s. f.). Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección. *Revista Derecho PUCP*, (75), 95–117. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/14425/15039>
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2019). La exigibilidad directa del derecho a la salud y la obligación de progresividad y no regresividad (a propósito del caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(154). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332019000100425
- Rodríguez Almada, P. (2021). La inconventionalidad e inconstitucionalidad de las normas en materia de adolescentes en conflicto con la ley penal contenidas en la Ley N.º 19.889, sancionada por el procedimiento de declaratoria de urgente consideración. *Revista de Derecho*, (23). http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932021000100049
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas (OEA Documentos Oficiales; OEA/Ser.L/V/II, Doc. 78). Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/justiciajuvenil.pdf>
- Da Nóbrega, J. (2024). El desarrollo cerebral de la responsabilidad penal juvenil: Perspectivas emergentes sobre la maduración cognitiva y su repercusión. *Dialnet*, 32. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9886818.pdf>
- YouTube (2025). Neurociencias y responsabilidad penal de adolescentes. <https://www.youtube.com/watch?v=CAzMqIwnzEE>
- Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, Institutos Nacionales de la Salud (2023). El cerebro de los adolescentes: 7 cosas que usted debe saber (Publicación de NIH Núm. 23-MH-8078S). <https://www.nlm.nih.gov/health/publications/espanol/el-cerebro-de-los-adolescentes-7-cosas>
- Mercurio, Ezequiel (2018). Psicopatología forense y neurociencias: Aportaciones al sistema de justicia para adolescentes. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 51(153). Publicación electrónica: 20 de abril de 2020. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332018000300931
- Venegas Rodríguez, V. V. Belén (2022). Responsabilidad penal adolescente y neurociencia: una revitalización necesaria. Repositorio Académico, Universidad de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/195585/Responsabilidad-penal-adolescente-y-neurociencia-una-revitalizacion-necesaria.pdf>
- Defensoría del Pueblo (2024). Documento Defensorial N.º 001-2024-DP/ANA: Responsabilidad penal de los adolescentes y el principio de progresividad en el Perú. Lima: Defensoría del Pueblo, julio de 2024. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2024/07/DOCUMENTO-DEFENSORIAL-001-2024-ANA.pdf>
- López, F. C., & Mercurio, E. N. (2009). Cerebro y adolescencia: Implicancias jurídico-

penales. Buenos Aires. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/02/doctrina44831.pdf>

Mercurio, E. N., & García López (2019, junio). Psicopatología forense y neurociencias: Aportaciones al sistema de justicia para adolescentes. ResearchGate. https://www.researchgate.net/publication/334748813_Psicopatologia_forense_y_neurociencias_aportaciones_al_sistema_de_justicia_para_adolescentes

Gómez Mont Urueta, M. G. (2017). Neurociencia, responsabilidad subjetiva y violencia criminal. Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/download/10845/12936/13515>

Celi Romero, Í. S. (2024, 14 de diciembre). La neurociencia y su impacto en el derecho penal. LP - Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/neurociencia-impacto-derecho-penal/>

Chiroque Bances, M. D. (2022). La influencia del populismo punitivo en la práctica judicial. Revista Oficial del Poder Judicial, 14(17). <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/600>

Oré Arroyo, C. (2025, 30 de junio). ¿Cuántos presos hay en el Perú? Cifra confirma la crisis del sistema penitenciario. Infobae. <https://www.infobae.com/peru/2025/06/30/cuantos-presos-hay-en-el-peru-cifra-confirma-la-tesis-del-sistema-penitenciario/>

Huaranga Romero, C. A. (2025, junio). Informe estadístico. Instituto Nacional Penitenciario. https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2025/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_junio_2025.pdf

Álvarez Roldan, K. I., et al. (2025). Hacinamiento penitenciario en Lima 2025: Una crisis de derechos humanos y gobernanza. https://www.researchgate.net/publication/393585355_HACINAMIENTO_PENITENCIARIO_EN_LIMA_2025

Tribunal Constitucional del Perú (2026, 16 de enero). TC declaró inconstitucionales las modificaciones a las normas para que se les aplique a los adolescentes de 16 y 17 años responsabilidad penal ordinaria. <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/declaran-inconstitucionales-modificaciones-a-normas-para-que-se-aplique-a-adolescentes-responsabilidad-penal-ordinaria/>

Necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de pueblos originarios en el Perú

The need for constitutional recognition of the collective rights of indigenous peoples in Peru

Virgilio Ernesto Vilca Tueros ¹

Resumen

Desde la ratificación por parte del Perú del Convenio 169 de la OIT (1989) en el año 1994, se han reconocido y constitucionalizado un significativo número de derechos colectivos de los pueblos originarios. Entre tanto, los que aún no están constitucionalizados, su vigencia se concibe a partir de las leyes infraconstitucionales o de los tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte. Siendo el Perú un país multicultural, nación de todas las sangres en términos de Arguedas, resulta necesario el reconocimiento expreso en la Constitución de todos los derechos colectivos de los pueblos originarios; solo así podremos hablar de su plena vigencia y reconocimiento. En este artículo, el autor analiza los derechos colectivos expresamente consagrados e identifica los que aún no están constitucionalizados.

Palabras clave: *Derechos colectivos, pueblos originarios, diversidad cultural, consulta previa.*

Abstract

Since Peru ratified ILO Convention 169 (1989) in 1994, a significant number of collective rights of Indigenous peoples have been recognized and enshrined in the Constitution. Meanwhile, those rights that are not yet constitutionally recognized are based on subconstitutional laws or international treaties to which Peru is a party. Given that Peru is a multicultural country, a nation of all bloods in the words of Arguedas, the express recognition of all the collective rights of Indigenous peoples in the Constitution is essential; only then can we speak of their full validity and recognition. In this article, the author analyzes the expressly enshrined collective rights and identifies those that are not yet constitutionally recognized.

Keywords: *Collective rights, Indigenous peoples, cultural diversity, prior consultation.*

¹ Abogado, con estudios de Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, con correo electrónico: virgilio.vilca.80@gmail.com.

I. Introducción

El Perú es un país plurinacional, una nación de todas las sangres, con gran número de comunidades campesinas, nativas u originarias. No obstante, ello, la institucionalidad jurídica a nivel del reconocimiento constitucional de los derechos de las naciones originarias, se encuentra a nivel moderado en comparación con otros Estados de la región que se hallan en nivel innovador. En términos similarmente coherentes, el Perú, en cumplimiento de sus compromisos internacionales y a raíz de los sucesos acaecidos en Bagua, en el año 2009, para la protección de las naciones originarias, ha constitucionalizado algunos derechos colectivos; no obstante, otros derechos fundamentales, como la consulta previa (Ley 29785), se hallan a nivel infraconstitucional (Ministerio de Cultura-PNUD, 2016). A partir de esta premisa, nos hemos propuesto como objetivo analizar la necesidad del reconocimiento constitucional de los derechos colectivos de los pueblos originarios en el Perú y proponer su reconocimiento expreso en la Constitución.

Para un abordaje didáctico, se desarrolla, en primer lugar, el movimiento de constitucionalización de los derechos colectivos en Latinoamérica; para continuar con la descripción de los derechos colectivos de las naciones originarias reconocidos expresamente y los no reconocidos en la Constitución peruana, y finalizar explicando la necesidad de reconocimiento expreso en la Constitución de los derechos colectivos de los pueblos originarios.

II. Movimiento de constitucionalización de los derechos colectivos en Latinoamérica

A nivel de Latinoamérica, durante los últimos años y en particular desde la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT - Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989), los diversos Estados, incluido el Perú, han seguido la tendencia de constitucionalizar y/o reconocer diversos derechos humanos de los pueblos originarios, indígenas o comunidades campesinas. En términos de Aguilar et al., en los dos siglos anteriores al presente, «el constitucionalismo latinoamericano no hizo referencias a los derechos de los pueblos indígenas; en las últimas tres décadas dicha tendencia ha sido modificada y cada vez es más frecuente el reconocimiento expreso de los pueblos indígenas en las cartas fundamentales de la mayoría de los países de América Latina» (2010, p. 1). Este movimiento de constitucionalización fue reforzado con la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (UNESCO, 2005), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y numerosas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativas a los derechos colectivos de los pueblos originarios.

En el contexto del constitucionalismo latinoamericano en cuya vertiente se orienta este análisis, diversos Estados, «en los que coexisten diversas culturas, han tomado cada vez más conciencia de la conveniencia de valorar y promover la multiplicidad de las expresiones culturales, en pos de una interacción social cada vez más armoniosa, equilibrada y respetuosa de las identidades culturales particulares» (Aguilar et al., 2010, p. 2). Esta iniciativa es de vital importancia para los pueblos originarios, quienes se sienten valorados y pueden convivir en pie de igualdad de derechos con los otros sectores de la sociedad, en respeto recíproco de sus tradiciones y costumbres.

El reconocimiento constitucional, expreso o tácito, de la diversidad cultural en una

nación constituye la base para la posterior consagración de los derechos colectivos en análisis. Sobre este particular, las Constituciones Políticas de Latinoamérica han demostrado gran avance. Siendo uno de los primeros Bolivia, que se define como un «Estado plurinacional e intercultural» (arts. 1°, 9° N° 2 y 3, 30.II.2, 100.I y 100.III de la Constitución boliviana). Colombia también reconoce expresamente «la diversidad étnica y cultural» de su nación (art. 7°). Por su parte, Ecuador consagra: «el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico» (art. 1). La Constitución de México señala que su Estado es un país único e indivisible, pero de composición «pluricultural» (art. 2°). Nicaragua se define como «plural y multiétnico» (arts. 5° y 8°). Paraguay también se declara como país «pluricultural y bilingüe» (art. 140). En Perú se consagra que toda persona tiene derecho a su «identidad étnica y cultural, debiendo el Estado reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la nación» (art. 2°.19). Finalmente, Venezuela reconoce y respeta la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas (art. 100) y consagra el derecho a mantener su «identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto» (art. 121). (Aguilar et al., 2010).

III. Derechos colectivos de las naciones originarias reconocidas en la Constitución peruana

Ahora bien, el Perú es un Estado plurinacional o, como dijo con propiedad Arguedas, es un país de todas las sangres.

Acorde con la revisión y análisis de los tratados internacionales aludidos, la Constitución Política de 1993 y leyes internas, el reconocimiento y tutela constitucional de los derechos colectivos de las naciones originarias en nuestra patria se halla en un nivel moderado, por cuanto muchos derechos colectivos aún no se hallan reconocidos expresamente en la Constitución Política vigente. Así, se hallan reconocidos expresamente los siguientes derechos colectivos: derecho a la identidad étnica y cultural (Const. P. 93 art. 2 inc. 19; art. 89), derecho a la participación de los pueblos indígenas (Const. P. 93 art. 2 inc. 17, art. 31, art. 191, art. 197), derecho al reconocimiento de su personería jurídica colectiva (Const. P. 93 art. 89), derecho a la autonomía o a la libre autodeterminación (Const. P. 93 art. 89), derecho a usar sus recursos naturales (Const. P. 93 art. 89), derecho a conservar sus costumbres (Const. P. 93 art. 139 inc. 8), derecho a la justicia y jurisdicción especial (Const. P. 93 art. 149 y art. 139 inc. 8), derecho a la tierra y el territorio (Const. P. 93 art. 88 y art. 89), derecho a la educación intercultural y la lengua/idioma (Const. P. 93 art. 17, último párrafo, art. 48).

IV. Derechos colectivos de las naciones originarias no reconocidas expresamente en la Constitución peruana

Similar a lo expresado en el apartado anterior, acorde con la revisión y análisis de los instrumentos normativos sobre el particular, no se hallan consagrados en la Constitución Política de 1993, pero sí en tratados internacionales y leyes supraconstitucionales, los siguientes derechos: derecho a la autoidentificación como pueblo indígena (Convenio 169-OIT art. 1 inc. 2); derecho a la integridad y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales (Convenio 169-OIT art. 5 inc. a y b); derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas (Ley 29785 y Convenio 169-OIT art. 6.1.a, 6.2, 15); derecho al desarrollo propio (Ley 22175, Convenio 169-OIT art. 7.1); derecho a elegir sus prioridades de desarrollo (Ley 22175, Convenio 169-OIT art. 7.1); derecho a la salud con enfoque intercultural (Ley 26842

art. XVII, Convenio OIT art. 25); derecho al trabajo de los pueblos indígenas (Convenio 169-OIT art. 7.2); derecho a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales (Ley 27811).

V. Necesidad de reconocimiento expreso en la Constitución de los derechos colectivos de los pueblos originarios

Sustentada en el fundamento de su pleno reconocimiento y vigencia de los derechos colectivos de los pueblos originarios, consideramos que existe la imperiosa necesidad de incorporar en la Constitución Política los derechos colectivos aún no consagrados expresamente en la Constitución, pero que se hallan en tratados internacionales o en leyes supraconstitucionales. Ello implica, obviamente, una reforma de la carta magna, en la cual, en una sección especial destinada a los derechos de los pueblos originarios, se puedan consagrar tales derechos en forma sistemática. Los derechos que aún faltan consagrar constitucionalmente son, entre otros, el derecho a la consulta previa; derecho al desarrollo propio; derecho a elegir sus prioridades de desarrollo; derecho a la salud con enfoque intercultural; derecho a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales.

Mientras no estén en el texto constitucional los derechos colectivos aludidos, su vigencia se concibe «con una lectura integradora del texto constitucional con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas» (Ministerio de Cultura-PNUD, 2016, p. 11).

VI. Conclusiones

1. El Estado peruano es un país plurinacional, pluricultural, multiétnico, una nación de todas las sangres, con considerable cantidad de pueblos originarios. Sin embargo, el reconocimiento constitucional de sus derechos no se condice con la naturaleza de su población.
2. En Latinoamérica, desde la vigencia del Convenio N° 169 de la OIT, los diversos Estados, incluido el Perú, han seguido la tendencia de constitucionalizar y/o reconocer diversos derechos humanos de los pueblos originarios.
3. Los derechos colectivos de las naciones originarias constitucionalizados son: derecho a la identidad étnica y cultural, derecho a la participación de los pueblos indígenas, al reconocimiento de su personería jurídica colectiva, a la autonomía o a la libre autodeterminación, a usar sus recursos naturales, a conservar sus costumbres, a la justicia y jurisdicción especial, a la tierra y el territorio, a la educación intercultural y la lengua/idioma.
4. Los derechos colectivos de las naciones originarias aún no constitucionalizados son: derecho a la autoidentificación como pueblo indígena, a la integridad y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales; a la consulta previa; al desarrollo propio; a elegir sus prioridades de desarrollo; a la salud con enfoque intercultural; al trabajo de los pueblos indígenas; a la protección de los conocimientos colectivos y tradicionales.

V. Referencias Bibliográficas

Aguilar, et. al. (2020). The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America, en Pace International Law Review Online Companion, Vol. 2, N° 2, septiembre de 2010, pp. 44-104, disponible en Internet <http://digitalcommons.pace.edu/pilronline/16/>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Asamblea Nacional (Texto constitucional vigente).

Constitución de la República del Ecuador (2008). Asamblea Constituyente (Texto vigente). Disponible en fuentes oficiales.

Constitución Política de la República de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Constitución Política de la República de Nicaragua (1987). Asamblea Nacional (Texto vigente con reformas posteriores).

Constitución Política del Estado Plur

inacional de Bolivia (2009). Asamblea Constituyente. Recuperado de Lexivox: <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.pdf>

Constitución Política del Perú (1993). Congreso de la República (Edición Oficial). Recuperado de Biblioteca del Congreso de la República «César Vallejo»: <https://www.congreso.gob.pe/biblioteca/constituciones-peru/>

México (2013). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917; texto vigente con última reforma publicada DOF 20-12-2013. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Ministerio de Cultura-PNUD (2016). Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Lima, Perú.

Obligatoriedad de las sentencias emitidas de la CIDH en el derecho interno peruano: caso Cayara

Binding Nature of Judgments Issued by the Inter-American Court of Human Rights in Peruvian Domestic Law: The Cayara Case

Carlos Valenzuela Arce ¹

Resumen

El presente artículo examina jurídicamente la configuración de la obligatoriedad de aplicación de las sentencias de la Corte Interamericana en el Perú a partir del caso Cayara vs. Perú (1993), en cuanto a su importancia histórico-doctrinal y al fundamento convencional y constitucional de la fuerza vinculante de las resoluciones, especialmente del artículo 68.1 de la Convención Americana y del artículo 205 de la Constitución peruana; se pretendió analizar que el cumplimiento de las sentencias se entiende que constituye una obligación jurídica universal que compromete a cualquier órgano interno del Estado que sea miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Palabras clave: *Corte Interamericana, obligatoriedad, responsabilidad internacional.*

Abstract

This article legally examines the configuration of the binding nature of the application of the judgments of the Inter-American Court in Peru, taking the case of Cayara v. Peru (1993) as a starting point, considering its historical and doctrinal significance and the conventional and constitutional foundations of the binding force of its decisions, particularly Article 68(1) of the American Convention and Article 205 of the Peruvian Constitution. It seeks to analyze that compliance with these judgments constitutes a universal legal obligation binding upon any internal organ of a State that is a member of the Organization of American States (OAS).

Keywords: *Inter-American Court, binding nature, international responsibility.*

¹ Abogado y licenciado en Ciencias de la Comunicación. Maestro en Docencia Universitaria por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga (UNSCH) y con estudios de doctorado en Derecho. Se desempeñó como docente de la Escuela de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Histórico-Sociales de la UNSCH y actualmente es abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Educación. Correo electrónico: cevarce@gmail.com.

I. Introducción

La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos representa uno de los troncos principales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y uno de los pilares del Derecho Internacional Público actual (Loya, 2023). El artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece de forma precisa que los Estados Partes se obligan a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que fueren partes, generando así una obligación jurídica directa, obligante y que deriva del principio *pacta sunt servanda*; aunque su eficacia efectiva depende de su recepción y aplicación interna en el ámbito de los Estados (Cuellar Núñez, 2024).

En el caso peruano, la cuestión sobre la fuerza obligatoria de las sentencias de la Corte Interamericana no puede entenderse sin el análisis del antecedente histórico y procesal de la sentencia *Cayara vs. Perú* (1993), primer pronunciamiento contencioso emitido respecto del Estado peruano. Si bien la sentencia en cuestión ha sido referida a temas preliminares y no ha declarado responsabilidad internacional en esa etapa, hay que destacar que ha dado inicio formalmente a la relación jurisdiccional entre el Perú y el sistema interamericano, dando inicio así a un camino de progresiva consolidación del carácter vinculante de los pronunciamientos en el orden jurídico (Ruiz et al., 2025).

Desde la óptica de la Constitución, el artículo 205 de la Constitución Política del Perú permite acudir a instancias internacionales después del agotamiento en la jurisdicción interna, lo que conlleva la aceptación de la competencia internacional y la funcionalidad de sus efectos jurídicos. Esta concepción normativa ha generado un debate doctrinal alrededor de la relación soberanía-control e internacional-responsabilidad del Estado, fundamentalmente en los periodos de tensión institucional, ejemplo de lo vivido en los años noventa (Tito et al., 2023).

La cuestión fundamental a la que presta atención el presente estudio es cómo queda configurada la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana en el Perú desde el propio caso *Cayara*, a efectos de tener la evolución de las sentencias de la Corte Interamericana hacia una concepción madura, es decir, el cumplimiento como deber constitucional, convencional e internacional. Asumiendo que la ejecución de las decisiones de la Corte no es un acto discrecional del poder político, sino un deber jurídico integral que compromete a todos los órganos del Estado.

Metodológicamente, la investigación se encuentra adscrita a un enfoque cualitativo, dogmático-hermenéutico, realizado a partir del análisis sistemático de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia interamericana que en ella se encuentra y las normativas constitucionales peruanas, las que tienen que ver con la recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Además, se examina la evolución de la jurisprudencia a partir del caso *Cayara*, específicamente, la consolidación de un control de convencionalidad como mecanismo de integración normativa.

El interés del estudio reside en que la obligatoriedad de las sentencias internacionales puede considerarse una vía de medida del compromiso que tiene un Estado por el Estado constitucional de derecho y la posibilidad de una tutela efectiva del derecho fundamental (Vargas Morales, 2022). En este sentido, la comprensión del carácter fundacional del caso *Cayara* hace posible dar cuenta del tránsito que va de un contexto inicial de tensión entre

soberanía y control internacional hasta una afirmación categórica sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana en el derecho peruano.

II. Desarrollo

II.1. Obligatoriedad de las sentencias emitidas de la CIDH

II.1.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos), jurisdicción autónoma del Sistema Interamericano de Protección de DD. HH., creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y establecida formalmente en 1979, con sede en San José (Costa Rica), tiene funciones contenciosas, consultivas y de supervisión del cumplimiento de sus sentencias.

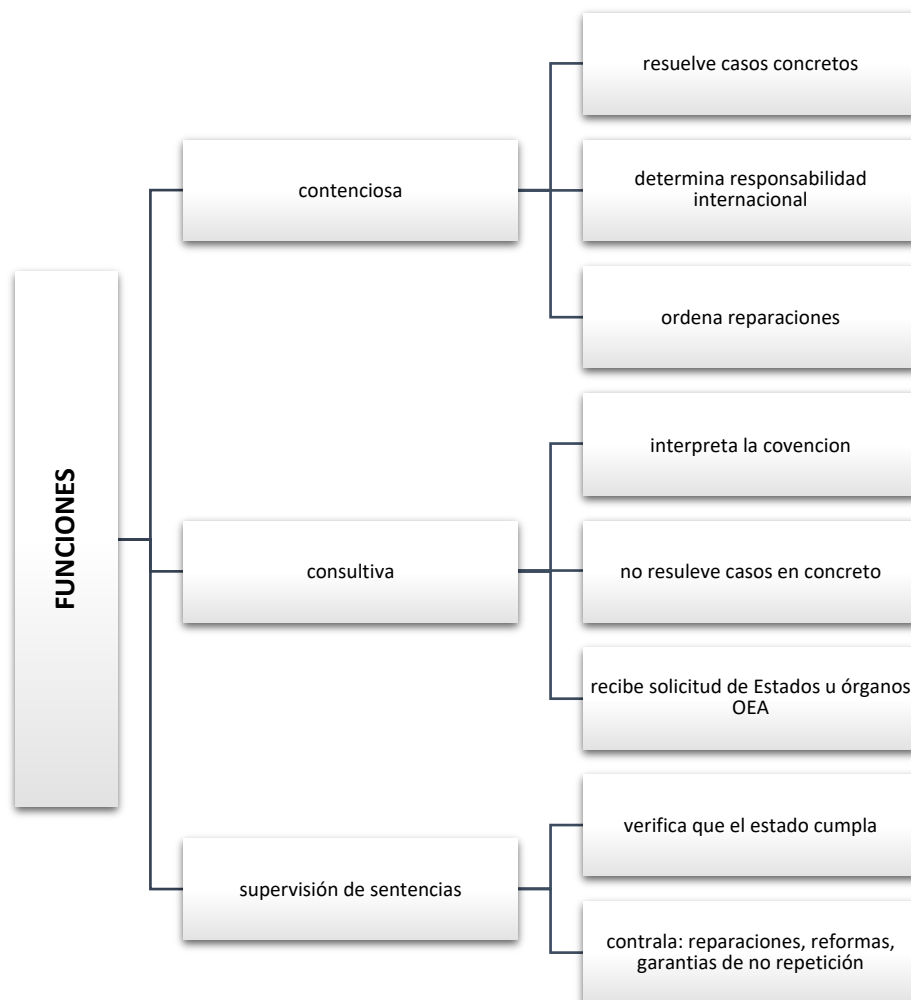
De acuerdo con el art. 33 CADH, la Corte es, junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, uno de los órganos competentes para el tratamiento de asuntos relativos al cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes. Su competencia contenciosa se activa en relación con aquellos Estados que han aceptado de manera expresa tal jurisdicción, en los términos del artículo 62 del mismo instrumento.

La Corte IDH está compuesta por siete jueces, independientes, elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) —con arreglo al artículo 52 CADH—, quienes deben reunir las máximas cualidades morales y la competencia jurídica exigidas para el ejercicio de funciones judiciales. Este diseño institucional es el que permite garantizar la independencia y la imparcialidad del tribunal, elementos que son dos de los componentes esenciales para garantizar el sistema de legitimidad.

Desde el punto de vista funcional, la Corte tiene tres atribuciones principales:

1. Función contenciosa, que consiste, a través de la configuración del juicio, en determinar la responsabilidad internacional de un Estado por alguna violación a los derechos establecidos por la Convención.
2. Función consultiva, que le permite, como facultad, interpretar la Convención y otros tratados de derechos humanos a petición de los Estados o de los organismos de la OEA (artículo 64 CADH).
3. Supervisión del cumplimiento de las sentencias, que es una función inherente a su función jurisdiccional.

Figura 1
Funciones de la CIDH



Fuente: Elaboración propia (2026)

La Corte no es una instancia de apelación, sino un tribunal internacional que analiza la compatibilidad de la conducta estatal con los estándares convencionales sobre la protección de derechos humanos.

II.2. Sentencias emitidas por la Corte

Las resoluciones que emite la Corte Interamericana configuran decisiones jurisdiccionales definitivas y, por tanto, inapelables (artículo 67 CADH). En ejercicio de su función contenciosa, pero también, especialmente, en su función contenciosa no obligatoria, el tribunal puede declarar la responsabilidad internacional de un Estado cuando proceda a insinuar que se ha incurrido en la violación de uno o más derechos consensuados en la Convención Americana (Garzón, 2024).

De acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención, al declarar la Corte que ha tenido lugar la violación de un derecho que le es protegido, declara que hay que garantizar al

damnificado/a el ejercicio de su derecho o de su libertad conculcados y ordena, en su caso, la reparación de las consecuencias de la violación y el pago de una debida indemnización (Martínez, 2022).

Las resoluciones pueden incluir numerosas medidas de reparación; se enumeran a continuación las más delicadas y relevantes:

Figura 2
Medidas de reparación por la CIDH



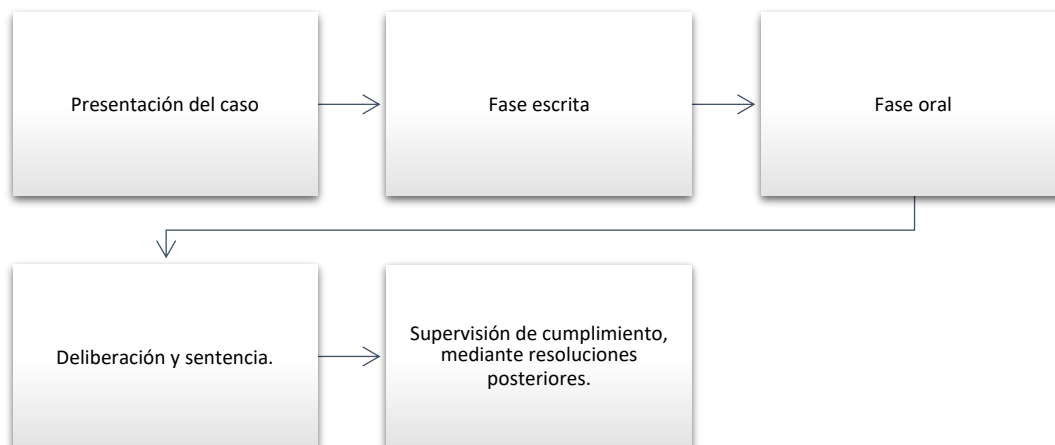
Fuente: Elaboración propia (2026)

Estas resoluciones son de cumplimiento obligatorio para el Estado parte del caso, de acuerdo con el artículo 68.1 de la Convención. La jurisprudencia de la Corte ha sido capaz, además, de desarrollar el principio del control de convencionalidad, el cual constituye un deber por parte de los jueces nacionales de poder interpretar y aplicar el derecho nacional en conformidad con la Convención y la interpretación que realice el tribunal (Bravo Suárez & Salinas Alcega, 2024).

II.3. Procedimientos ante la Corte

El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana está basado en la Convención, en el Estatuto de la Corte y en su Reglamento vigente. Únicamente los Estados Partes y la Comisión son los que pueden someter el caso a la Corte (artículo 61 CADH). Las personas no tienen legitimación directa frente al tribunal, aunque sí pueden intervenir en el proceso como presuntas víctimas tras la admisión del caso.

Figura 3
El procedimiento está compuesto por varias etapas:



Fuente: Elaboración propia (2026)

1. Presentación del caso, por parte de la Comisión o por un Estado Parte.
2. Fase escrita, en la que se presentan el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y las contestaciones del Estado demandado.
3. Fase oral, desarrollada en audiencia pública, en la cual se recogen declaraciones de víctimas, de testigos y de peritos.
4. Deliberación y sentencia.
5. Supervisión de cumplimiento, mediante resoluciones posteriores.

El Estado puede interponer excepciones preliminares antes de que la Corte se pronuncie sobre el fondo del asunto. También, en base al artículo 67, podrá solicitar la interpretación de la sentencia dentro del plazo correspondiente.

La supervisión de cumplimiento forma parte del proceso, ya que asegura la eficacia material de las decisiones adoptadas.

II.4. Fundamentación jurídica de la obligatoriedad

La fundamentación jurídica de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana se estructura sobre tres pilares normativos:

La fundamentación convencional

El art. 68.1 de la Convención Americana establece expresamente la obligación de cumplir las decisiones de la Corte. Dicha previsión debe interpretarse a la luz del principio pacta sunt servanda, efecto de este último recogido en el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), el cual impone la obligación de cumplir de buena fe, dentro del ámbito del Derecho de los Tratados, las resoluciones que surgen de la Corte

Interamericana (Mondragón Miranda, 2025). Ahora bien, el art. 27 de la Convención de Viena impide invocar el derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado (López Moya, 2022).

La fundamentación constitucional

En el caso peruano, el art. 205 de la Constitución establece el derecho de acudir a los tribunales internacionales una vez agotada la jurisdicción interna (Montaño, 2025). Esto implica, por sí mismo, la aceptación del sistema interamericano y su integración funcional en el ordenamiento jurídico interno (Requena Espinoza, 2025).

La jurisprudencia constitucional peruana ha fijado la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH como parte del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad (Cordero-Heredia, 2025).

Justificación internacional y sistémica

La responsabilidad internacional del Estado se presenta como un principio estructural del Derecho Internacional. Esta responsabilidad se ejecutará en virtud del incumplimiento de una sentencia que tenga consecuencias jurídicas en el plano internacional y, lógicamente, eso repercute en la credibilidad del Estado ante la comunidad internacional (Alva Peñaloza, 2025).

La Corte ha manifestado que el cumplimiento de las decisiones que emite la Corte forma parte de su función jurisdiccional y es necesario para la eficacia del sistema interamericano (Castro Zambrano et al., 2024).

En definitiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma un órgano jurisdiccional autónomo cuya competencia ha sido reconocida soberanamente por los Estados Partes (Hidalgo Meneces, 2022). Las sentencias dictadas por la Corte son definitivas, son vinculantes, son de obligado cumplimiento, según la normativa convencional, según principios generales del Derecho Internacional y que también tienen cabida en las propias disposiciones constitucionales internas, lo cual da lugar a un sistema de responsabilidad total que compromete a todos los poderes del Estado (Mayor, 2024).

II.5. Fundamento jurídico convencional de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte IDH tiene su base normativa fundamental en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual reza en su punto primero que «los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que las personas sean partes» (OEA, 1969), lo que determina la existencia de una obligación jurídica que es expresa, directa y, por tanto, vinculante, cuya fuerza normativa no permite interpretaciones restrictivas.

Desde el enfoque del Derecho Internacional Público, esa obligación se asienta en el principio *pacta sunt servanda*, tal como ha sido recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), el cual establece que toda norma internacional obliga a las partes y tiene que ser cumplida de buena fe, con lo cual la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH tiene como correlato la obligación

de ejecutar sus decisiones (Miranda Acuña, 2025). Esto quiere decir que tal orden jurídico no es meramente una recomendación política o un compromiso moral, sino que, en esencia, se trata de un mandato jurídico cuya falta determina una responsabilidad internacional del Estado (Santana, 2025).

La Corte Interamericana ha reafirmado reiteradamente que el artículo 68.1 establece un deber de cumplimiento integral que vincula a todos los poderes públicos. En su jurisprudencia ha señalado que las obligaciones convencionales «vinculan a todos los órganos y poderes del Estado» (Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013). Esta afirmación consolida el principio de unidad del Estado en el plano internacional, conforme al cual el incumplimiento de cualquiera de sus órganos compromete la responsabilidad estatal en su conjunto.

Desde el punto de vista doctrinal y conforme a lo sostenido por la Corte, la obligación de cumplimiento tiene, al menos, cuatro características insoslayables:

1. Integralidad, porque no solo implica el pago de indemnizaciones pecuniarias, sino que también contiene las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y adecuación normativa. La reparación impuesta por la Corte no solo es económica, sino que busca restablecer la situación anterior a la violación en la medida de lo posible (*restitutio in integrum*).
2. Inmediatez, ya que los efectos de la sentencia, en lo que se refiere a la obligación de cumplimiento, nacen desde el mismo momento de la notificación de la misma, sin requerir un acto interno adicional de reconocimiento o validación.
3. Inderogabilidad unilateral, pues el Estado no puede alegar disposiciones de derecho interno como una justificación para el incumplimiento de una obligación convencional, y con ello el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
4. Eficacia erga omnes internas, pues la obligación de cumplimiento se extiende a todos los órganos del Estado, es decir, *pouvoir législatif, exécutif et judiciaires*, es decir, al poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, entre otros órganos del poder del Estado.

En el ámbito regional, la Corte ha señalado que la ejecución de sus sentencias es parte de su propia función jurisdiccional, ya que la eficacia del sistema interamericano depende de la efectivización directa de las reparaciones impuestas (Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, cit., párr. 141).

Por su parte, la doctrina especializada ha defendido que la fuerza de las sentencias internacionales en materia de derechos humanos se distingue frente a otras decisiones internacionales como consecuencia de su propia naturaleza protectora y de la existencia de un carácter objetivo de las obligaciones que tienen las partes. En esa línea, Cançado Trindade (2017), entre otros, sostiene que en los tratados sobre derechos humanos no existen obligaciones de origen recíproco entre Estados, sino compromisos frente a las personas que están bajo su jurisdicción, lo que refuerza la exigibilidad del cumplimiento de dichos compromisos.

En el caso peruano, la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, cuya

elección el propio Estado llevó a cabo en 1981, supone la consolidación de la vinculación convencional del Estado. En tal sentido, cada sentencia dictada por la Corte IDH, en cuanto a derechos humanos contra el Perú, está instalada como una obligación jurídica que se hace exigible sin depender de la voluntad política coyuntural, sino que esta, por el contrario, forma parte de los deberes internacionales asumidos soberanamente (Méndez Cevallos, 2025).

Por tanto, desde el plano convencional, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH se presenta como una obligación jurídica plena, derivada del tratado internacional ratificado por el Estado, respaldada por principios estructurales del Derecho Internacional y reforzada, además, por la jurisprudencia contenciosa y constante de la propia Corte IDH. La cuestión ya no se plantea en términos de que si las sentencias son obligatorias o no, sino en términos de cómo garantizar la ejecución efectiva de las mismas en el marco del ordenamiento interno (Rodríguez, 2022).

II.2. Caso Cayara

El caso Cayara vs. Perú constituye el primer precedente contencioso tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del Estado peruano. La sentencia fue emitida el 3 de febrero de 1993 y versó sobre excepciones preliminares planteadas por el Estado, lo que impidió que, en esa etapa procesal, se analizara el fondo de las presuntas violaciones a los derechos humanos.

II.2.1. Contexto fáctico

El caso se origina con los eventos que tuvieron lugar en mayo de 1988, en la localidad de Cayara, en el departamento de Ayacucho, en el marco del conflicto armado interno que vivía el Perú. De acuerdo con la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sería probable que miembros del Ejército peruano hubieran ejecutado extrajudicialmente a varios pobladores, así como que hubieran cometido desapariciones forzadas u otras formas de violencia como represalia ante las acciones que se atribuían a grupos subversivos.

Las presuntas víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos acudieron, en primera instancia, a la vía del sistema interamericano a través de la presentación de una petición ante la Comisión Interamericana, organismo que tramitó el asunto a la luz del procedimiento establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y, en un segundo momento, la Comisión decidió someter el tema a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana.

II.2.2. Excepciones preliminares y decisión de la Corte

El Estado peruano presentó excepciones preliminares basándose en irregularidades en la instrucción del asunto en la Comisión, con énfasis en el cumplimiento de los plazos establecidos en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana, mediante sentencia de 3 de febrero de 1993, llegó a la conclusión de que la Comisión no había observado estrictamente el seguimiento de los requisitos procesales que prescribe la Convención, en especial lo que corresponde a la oportunidad para dar cuenta a la Corte del caso, y así declaró fundadas determinadas

excepciones preliminares y ordenó el archivo del caso en esa fase.

Dicha resolución no supone la declaración de la inexistencia de violaciones a derechos humanos, sino simplemente una decisión sobre aspectos procesales exclusivamente relacionados con la competencia temporal y el cumplimiento de los requisitos formales.

II.2.3. Importancia jurídico-doctrinal

Aunque todo lo anterior no haya decidido el fondo del caso ni reconociendo responsabilidad internacional del Perú en este punto, el caso Cayara tiene una relevancia extraordinaria por las siguientes razones.

Primero, estableció el inicio formal de la relación contenciosa entre el Estado peruano y la Corte Interamericana, constituyendo el primer momento en el que el Perú se constituyó en demandado en el mecanismo del tribunal regional, abriendo el periodo de la relación de interacción jurisdiccional que después tuvo profundas consecuencias en el derecho interno.

En segundo lugar, estableció reglas rígidas para el cumplimiento de los requisitos procesales para tramitar los casos ante la Comisión Interamericana. La Corte manifestó que el respeto por las reglas convencionales es condición ineludible para la validez del ejercicio de su competencia, reforzando el principio de la seguridad jurídica en el ámbito internacional.

En tercer lugar, el caso dio cuenta de una época de tensa relación entre el Estado peruano y el sistema interamericano, en el contexto de la política del periodo donde se cuestionaba la jurisdicción supranacional en la década de los noventa. La tensión en el contexto del caso forma parte de un debate más amplio en el que se discutía la relación entre la soberanía del Estado y el control internacional sobre el ámbito de los derechos humanos.

II.2.4. Impacto en la configuración de la obligatoriedad

En el marco histórico correspondiente, el Caso Cayara constituye el momento en el que se inicia el camino en la construcción doctrinal respecto de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana en Perú. Ciertamente, en esa ocasión no se pronunció la reparación, ni se consideró declarada la responsabilidad estatal; sin embargo, el precedente, en ese sentido, señala el momento de convertirse en el conocimiento práctico de la competencia del tribunal y permitió la apertura de los pronunciamientos de condena, como es el caso de Barrios Altos de 2001 y el caso La Cantuta de 2006.

Pero a partir de esos desarrollos jurisprudenciales, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte —consagrada en el sentido del artículo 68.1 de la Convención Americana— se fue consolidando como una exigencia jurídica vinculante para todos los poderes públicos. La evolución posterior incluirá el control de convencionalidad del ordenamiento interno y la aceptación de la fuerza normativa de las sentencias interamericanas.

Así las cosas, el Caso Cayara no puede ser analizado desde la perspectiva únicamente procesal, sino tomando en cuenta su significado estructural: constituyó el antecedente que inauguró el diálogo, y también la fricción, entre el orden jurídico peruano y el sistema interamericano, sirviendo de base para la configuración contemporánea de la obligatoriedad de las sentencias internacionales sobre derechos humanos.

III. Conclusiones

1. La aparición de la sentencia del Caso Cayara vs. Perú es lo que materializa el inicio de la relación contenciosa existente entre el Estado peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es preciso tener en cuenta que dicha sentencia de 1993 fue, no obstante, meramente de introducción de excepciones preliminares y no se declaró responsabilidad internacional en esa fase. De todos modos, inaugura formalmente la jurisdicción interamericana en relación al Perú y da inicio a un tránsito evolutivo que marcará posteriormente el establecimiento de la obligatoriedad de las decisiones.
2. La obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana encuentra su justificación normativa principal en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que de este se deriva una obligación jurídica clara, directa y vinculante para los Estados Partes. Esta obligación se encuentra fundamentada tanto en el principio *pacta sunt servanda* como en la regla que impide invocar el derecho interno como excusa o justificación del incumplimiento (de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).
3. El ordenamiento jurídico peruano refuerza la fuerza vinculante de lo decidido por la Corte IDH mediante el artículo 205 de la Constitución Política del Perú, que da cuenta del acceso a la jurisdicción internacional cuando la interna ha sido agotada. Esta disposición no solamente se encarga de dar cuenta de un reconocimiento de la competencia internacional, sino —a su vez— acoge la idea de los efectos jurídicos de lo que esta corte internacional ha decidido, integrando funcionalmente el sistema interamericano al sistema constitucional peruano.
4. La evolución jurisprudencial producida luego del caso Cayara, sobre todo tras los pronunciamientos de condena que se empezaron a producir desde el año 2001, consolidó la concepción de que el cumplimiento de las sentencias internacionales no es un acto discrecional del poder político, sino una obligación jurídica de carácter integral que compromete a todos los órganos del Estado. La doctrina del control de convencionalidad ha robustecido la exigencia al imponer a jueces y demás autoridades internas la obligación de adaptar su actuación a los estándares interpretativos de la Corte.
5. La ejecución de las sentencias de la Corte IDH posee una triple dimensión: la convencional, la constitucional y la internacional. Convencional, porque proviene de lo que surge del tratado que ha recibido ratificación; constitucional, porque pasa a integrarse en la forma de un sistema interno de tutela de derechos; e internacional, porque de su incumplimiento se producen consecuencias jurídicas.

IV. Referencias bibliográficas

Alva Peñaloza, J. K. (2025). Informe sobre la sentencia resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Olmedo Bustos y Otros Vs Chile (La última tentación de Cristo). <http://hdl.handle.net/20.500.12404/29629>

Bravo Suárez, A. R., & Salinas Alcega, S. (2024). Obligatoriedad y ejecución de las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos en el derecho argentino a partir

del caso Fontevecchia. Universidad de Zaragoza, Prensas de la Universidad.

Castro Zambrano, M. C., Lara Ferrin, N. S., Farfán Pinoargote, D. F., Castro Zambrano, M. C., Lara Ferrin, N. S., & Farfán Pinoargote, D. F. (2024). La inejecutabilidad de las sentencias de la CIDH en el contexto constitucional ecuatoriano. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 9(27), 389-413. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v9i27.756>

Cordero-Heredia, D. (2025). Ejecución de decisiones de organismos internacionales a través del derecho constitucional: Análisis de la jurisprudencia de la acción por incumplimiento de la Corte Constitucional del Ecuador. *Revista Cálamo*, 22(22), 81-104. <https://doi.org/10.61243/calamo.22.443>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cayara. (s. f.). Recuperado 17 de febrero de 2026, de <https://dadun.unav.edu/entities/publication/312c89eb-0f70-4595-8852-c7b9aaaf87dd>

Cuellar Núñez, F. (2024). Evolución jurídica y el impacto de las recomendaciones de la CIDH en el Derecho Internacional y los derechos humanos. *Revista Boliviana de Derecho*, (37), 792-807.

Garzón, A. F. O. (2024). Comentarios al nuevo Código General Disciplinario: Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021. Universidad Externado.

Hidalgo Meneces, O. J. (2022). El control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano [Bachelor Thesis, Universidad Nacional de Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/9234>

López Moya, L. R. (2022). El control de convencionalidad en las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos en Ecuador [Bachelor Thesis]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/14697>

Loya, R. C. G. (2023). Obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra México. *Tla-Melaua*, (55). <https://tlamelaua.buap.mx/index.php/revista/article/view/8>

Martínez, O. P. (2022). Justicia convencional: Cumplimiento de sentencias de la CIDH, Mandatos y perspectivas 2008-2020. *Novum Jus*, 16(2), 283-303. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.2.11>

Mayor, J. J. (2024). Derechos humanos concretos: El Perú y la importancia (utilidad) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, (177), 147-193. <https://doi.org/10.38180/rpdi.v74i177.638>

Méndez Cevallos, C. F. (2025). De la jurisprudencia a la transformación normativa: Impacto de las decisiones de la corte IDH en la consolidación de los derechos humanos en Ecuador. *Ciencia Latina: Revista Multidisciplinar*, 9(2), 70.

Miranda Acuña, J. R. (2025). Un análisis del Sistema Interamericano de Protección de

los Derechos Humanos (SIDH): Una mirada a la responsabilidad internacional del Estado colombiano en la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (Corte IDH). *Estudios Socio-Jurídicos*, 27(2). <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.15487>

Mondragón Miranda, A. A. (2025). Carácter vinculante de las opiniones consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/142057>

Montaño, G. Q. (2025). Mecanismos jurídicos para reducir el nivel de incumplimiento de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Perú. *Chornancap Revista Jurídica*, 3(2), 119-141. <https://doi.org/10.61542/rjch.171>

Requena Espinoza, J. M. (2025). Ejecución de decisiones de CIDH, ratificación o exclusión apropiado del Estado Peruano. Pasco. 2022. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/5920>

Rodríguez, B. (2022). El cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Palestra Editores.

Ruiz, I. I. L., Ruiz, S. D. G., & Garzón, L. J. V. (2025). Entre el acatamiento y la resistencia: Desafíos en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina. *Justicia(s) Revista de Derecho*, 4(1), 88-120. <https://doi.org/10.47463/rj.v4i1.151>

Santana, C. (2025). La admisión de demandas en los órganos jurisdiccionales de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el tribunal europeo de derechos humanos. EBSCOhost. <https://openurl.ebsco.com/EPDB%3Agcd%3A12%3A2403772/detailv2?sid=ebsco%3Aplink%3Ascholar&id=ebsco%3Agcd%3A190534330&crl=c&linkorigin=scholar.goole.es>

Tito, J. (2023). Índice de derechos violados por el Perú tipificados en la Convención Americana de Derechos Humanos entre los años de 1993 – 2021. Waynarroque — Revista de ciencias sociales aplicadas. <https://www.unaj.edu.pe/revistacientificawaynarroque/index.php/rcsaw/article/view/56>

Vargas Morales, R. (2022). Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente del derecho nacional. Cuestionamientos necesarios a propósito de la aplicación del control de convencionalidad. *Opinión Jurídica*, 21(44), 349-371. <https://doi.org/10.22395/ojum.v21n44a17>

Un necesario deslinde entre la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, el juicio político y el antejuicio, a fin de asegurar su conformidad con el principio de *ne bis in idem*

A necessary demarcation between the presidential vacancy due to permanent moral incapacity, the political trial and the preliminary hearing, in order to ensure its conformity with the principle of ne bis in idem.

Mario Nilton Escriba Tineo ¹

In memoriam Gertrud Bärtschi (Basel – Suiza).

A tres años y tres meses de tu pronta partida. Aunque ya no estés en el plano físico con nosotros; tu constante preocupación por las personas privadas de libertad, honestidad diáfana, compromiso humanitario, amor inagotable y bondad por lo más humildes del Perú, siempre habitarán en mi corazón. Vuela alto, querida Gertru.

Resumen

El presente artículo académico pretende analizar la naturaleza jurídica de la vacancia presidencial en relación a su aplicación a través de la causal por permanente incapacidad moral contenida en el artículo 113°.2 de la Constitución Política del Estado y su diferencia con otras instituciones del derecho parlamentario como el juicio político y el antejuicio, a fin de asegurar su conformidad con el principio *ne bis in idem* como plexo del debido proceso, a fin de determinar si acaso el Congreso transgrede o no este principio en el trámite de la vacancia por permanente incapacidad moral presidencial.

Palabras clave: *Vacancia presidencial, permanente incapacidad moral, ne bis in idem, juicio político.*

Abstract

This academic article aims to analyze the legal nature of the presidential vacancy in relation to its application through the cause for permanent moral incapacity contained in article 113°.2 of the Political Constitution of the State and its difference with other institutions of parliamentary law. such as impeachment and preliminary hearing, in order to ensure compliance with the *ne bis in idem* principle as a plexus of due process, in order to determine whether or not Congress transgresses this principle in processing the vacancy due to permanent moral incapacity presidential.

Keywords: *Presidential vacancy, permanent moral incapacity, ne bis in idem, impeachment.*

¹ Maestro en Ciencias Penales por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga (Perú). Título Oficial de Máster Universitario en Derechos Humanos: Sistemas de Protección (Grado de Maestro) por la Universidad Internacional de La Rioja (España). Con formación en el Programa de Especialización Internacional "Litigación Oral, Derecho Penal y Procesal Penal", por la Universidad Autónoma Latinoamericana de Colombia – Colombia; Programa Internacional de Posgrado "Temas actuales del derecho penal económico y de la empresa" por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla - La Mancha (sede Toledo) – España; Curso Especializado "Derechos Humanos" de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Colombia – Colombia; y Acreditado en Educación Continua en Liderazgo por MIU City University Miami - EEUU. Servidor público con más de 14 años de experiencia en la PP SUNAT, excomisionado de la Defensoría del Pueblo, exabogado de la Oficina Desconcentra de Control Interno del Ministerio Público, exasesor legal en el programa de formación de consejeros y regidores del Perú en el PNUD. escribatineo@gmail.com . ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7694-832X>

I. Introducción

El 28 de marzo del 2022, el Pleno del Congreso de la República del Perú rechazó con 55 votos a favor, 54 en contra y 19 abstenciones, la segunda moción de vacancia presidencial por la causal de permanente incapacidad moral (en adelante PIM) regulada por el artículo 113°.2 de la Constitución Política contra el expresidente de la República José Pedro Castillo Terrones.

Antes, el 25 de noviembre de 2021 se había presentado la primera moción de vacancia signada con el Nro. 1222, este pedido fue presentado por la oposición política de derecha, sustentando su pedido en la causal contenida del artículo 113°.2 de la Constitución Política del Perú, en la medida que el partido político Perú Libre habría usado fondos públicos del Gobierno Regional de Junín en la campaña electoral 2021 (hechos que se encuentran en investigación fiscal sin que exista ninguna sindicación que el presidente haya participado de ello), designación de altos funcionarios vinculados al terrorismo (sin que exista un documento de parte del Poder Judicial o Ministerio Público que acredite ello, siendo solo noticias en medios periodísticos), debilitamiento del sistema democrático al fortalecer las relaciones con gobiernos antidemocráticos de Venezuela y avalar a personajes extranjeros en asuntos internos como Evo Morales (el factor común es que todos estos son representantes de la izquierda latinoamericana y es evidente el sesgo ideológico en el pedido de vacancia), genera inestabilidad económica (sin concretar en que recaería el hecho inobjetable), maltrato a los medios de comunicación (llevado porque no se permitían el ingreso de la prensa al sede del ejecutivo y el no declara ante los medios), permisibilidad a la violencia contra la mujer al haber designado como presidente del Consejo de Ministros al congresista Guido Bellido (ya que se le sindicaba de haber agredido de forma verbal a la también congresista Patricia Chirinos, no obstante que la Comisión de Ética archivó dicha denuncia). Hechos que nuevamente fueron invocados en el segundo pedido de vacancia, pese a que fueron archivados en sede parlamentario.

En ese sentido, resulta oportuno evaluar si los hechos que invocan para sustentar la vacancia presidencial por la causal de PIM no violan garantías constitucionales como el *ne bis in idem*, más cuando estos hechos luego de ser evaluados por el Congreso, no alcanzaron los votos para vacar en el cargo o simplemente no fueron admitidos, así como determinar si la vacancia es una modalidad del juicio político o ante juicio a fin de saber que garantías deben observarse en este procedimiento parlamentario. De no tener en claro estos institutos jurídicos constitucionales, se corre el riesgo de la presentación constante de pedidos de vacancia, originando un desprestigio al sistema democrático e incrementando la inestabilidad política, social y económica en el Perú. Situaciones que afectan directamente las condiciones de vida de todos los peruanos y todas las peruanas.

II. El juicio político

Cuando al presidente de la República, un congresista, ministro de Estado, magistrados del Tribunal Constitucional, miembros del Junta Nacional de Justicia, jueces supremos de la Corte Suprema, fiscales supremos del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o el Contralor General, se les acusa por conductas contrarias a la Constitución Política desprovistos de contenido penal (infracciones de la Constitución) se le denomina juicio político. Según los artículos 99° y 100° de la Constitución peruana, este procedimiento no se constituye como al advenimiento de algún proceso penal, por lo que sólo culminará con la

decisión del Pleno del Congreso, esto es acusando (según el artículo 100° de la Constitución puede ser la suspensión, inhabilitación hasta por 10 años o destitución de su cargo pública) o absolviendo a las autoridades señaladas. En cambio, cuando el procedimiento tiene como acto previo, es decir, la intervención de la Comisión Permanente acusando a unos de los funcionarios descritos precedentemente ante el Pleno del Congreso por haber cometido algún delito en el ejercicio de sus funciones (delito de función), a este trámite se denomina antejuicio político. Por ello, Sar sostiene que se le nombra el juicio político:

(...) porque no es un juicio penal; en él no se persigue castigar sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado (...). En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, **sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario**, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta. (2005, 296)

Agrega que este «juicio político» es una institución que en nuestro medio se utiliza para deshacerse de opositores o funcionarios fastidiosos mediante un proceso en el que basta la voluntad de la mayoría parlamentaria. Para el Tribunal Constitucional, en el juicio político en contraposición al juicio jurídico diera la apariencia que incluso estaría alejada de los cánones del derecho, así lo hace notar de forma implícita al sostener en su fundamento jurídico número cinco:

(...) De ahí que, a diferencia del control jurídico, cuyo criterio de evaluación por antonomasia sea el de validez/invalidéz del objeto controlado, los criterios de simple oportunidad y de **conveniencia/inconveniencia** sean los que se empleen en el control político. De simple oportunidad, pues encontrándose facultados para realizar el control respecto de cualquier medida gubernamental, depende de la decisión política del Parlamento y, en particular de las relaciones entre minoría y mayorías políticas, el que lo quiera ejercer. Y se realiza bajo el criterio de conveniencia/inconveniencia ya que, una vez que se ha decidido llevarlo a cabo, las críticas al Ejecutivo pueden tener al derecho como fundamento, **pero también sustentarse en razones económicas, financieras, sociales, de orientación política o por puros argumentos de poder**. Puesto que no existe un catálogo de criterios limitados o delimitados para el escrutinio político, la subjetividad y disponibilidad de su parámetro son algunos de los factores que singularizan al control político. (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 00004-2011-PI/TC; 20 de setiembre de 2011)

Contrario a esto y parece con ánimo de enmienda sobre esta interpretación, posteriormente el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos once y trece de la STC N° 00156-2012-PHC/TC señaló que:

(...) En esa perspectiva, **no sólo** la actuación de los órganos que ejercen función jurisdiccional debe estar ajustada a derecho, **sino también las de aquellos que llevan a cabo función política** como administrativa. Es el sometimiento de todos al Derecho y la interdicción de la arbitrariedad lo que distingue a un Estado constitucional de uno que no lo es. **Por consiguiente, los controles políticos y las sanciones políticas están también tasadas y reguladas por la Constitución** y la ley. De ahí que el principio de legalidad y el subprincipio de taxatividad recorren y determinan el contenido y la dimensión del poder sancionatorio del Parlamento (sede política), como del Poder

Ejecutivo (sede administrativa). (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 00156-2012-PHC/TC; 8 de agosto de 2012)

Razón por el cual Santistevan De Noriega, asevera sobre el juicio político que:

(...) La infracción constitucional –considerada como figura independiente de la comisión de delitos de función por parte de los altos funcionarios del Estado sujetos al control del Parlamento– sigue siendo una institución polémica en el Perú, a pesar de los deslindes hechos por el Tribunal Constitucional. Recogida en los artículos 99 y 100 de la Carta Magna de 1993 como mecanismo de control político del Congreso frente a los actos realizados por funcionarios del más alto rango en violación de la Constitución, **da lugar a un proceso sancionatorio, de carácter puramente político**, que puede concretarse en la suspensión del funcionario público infractor, su destitución o su inhabilitación hasta por diez años para el ejercicio de la función pública. (Santistevan De Noriega 2012, 309)

En suma, el juicio político a diferencia del juicio judicial es eminentemente política, pero no por ello es, o debería ser, arbitraria e irracional.

III. La vacancia presidencial: la permanente incapacidad moral (PIM)

Dejando en claro que, por lo expuesto precedentemente, la vacancia no es un proceso sancionador en sí misma, sino que es un acto político de verificación inobjetable de las causales objetivas señaladas en el artículo 113° de la Constitución peruana de 1993, señala que:

Artículo 113.- La Presidencia de la República vaca por:

1. Muerte del Presidente de la República.
2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.
3. Aceptación de su renuncia por el Congreso.
4. Salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo fijado. Y
5. Destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117 de la Constitución.

Si revisamos dichas causales, veremos que la muerte es un hecho incontrovertible de verificación del suceso; la renuncia está condicionada a la aceptación del Congreso, para lo cual se conocerá el motivo de la renuncia y posterior acuerdo congresal; el salir del territorio nacional sin autorización o su no retorno, igualmente está condicionado a actos objetivos e incontrovertibles; la destitución como consecuencia de la sanción por los delitos de traición a la patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, por disolver el Congreso y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral. También es una situación objetiva la incapacidad física permanente, ya que impide ejercer el más alto cargo público de forma regular; empero, la PIM es sin duda la de más difícil interpretación, que demanda un «juicio» valorativo político y constitucional en grado sumo, pues esa PIM debe ser de tal intensidad que haga insostenible la permanencia en el cargo del presidente de la República. Repito, no puede ser cualquier calificación «moral» sino uno de extrema gravedad.

Por lo que es necesario determinar a que hace referencia la PIM, si acaso obedece a la calificación moral en sentido ético que haga que el presidente no pueda permanecer más en el cargo o a una condición mental que impida ejercer el cargo de forma adecuada o a otra condición objetiva. A fin de entender el contenido de la PIM, hemos revisado el Cuaderno de Debate Constitucional de 1993 de la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático en la Sesión del día 02/03/93 al 24/03/93 (pag. 1262-1268), y advertirnos que para el legislador constituyente era de poca relevancia entender el significado histórico del término PIM, no obstante, basta con transcribir las siguientes intervenciones para darnos cuenta qué entendían:

(...) **El señor CHIRINOS SOTO (R).**— Señor Presidente: Tengo dos observaciones. El artículo es básicamente parecido al de la Constitución vigente; pero hay unas pequeñas diferencias gramaticales que tienen grave trascendencia. Cuando se señala "Incapacidad permanente física o moral", lo que debe decir es "Incapacidad física permanente o moral", **porque la incapacidad moral no tiene que ser permanente**, la incapacidad moral se **configura una sola vez**. Si el Presidente comete un acto inmoral que no es de los considerados en el artículo 210.º, aunque se confiese y tome la comunión y todo lo demás, ya incurrió en incapacidad moral, que autoriza al Congreso de la República a destituirlo en razón de dicha incapacidad.

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Róger (FNTC).— Señor Presidente: La aclaración hecha por usted y el recuerdo de lo ocurrido en fecha muy reciente en el Congreso de la República, me lleva a proponer que desdobleemos este inciso, tratando por separado lo concerniente a la incapacidad física y refiriendo la **incapacidad moral a la causa que podría motivarla: Incapacidad moral por abierto desconocimiento de la forma democrática de gobierno o de la majestad del Congreso.**

El señor CHIRINOS SOTO (R).— No es ése el sentido de la incapacidad moral. Ocurre que el artículo 210.º, que permite acusar al Presidente, tiene una casuística muy limitada. Pero, si el Presidente de la República cometiera un delito común, no se va a pedir antejuicio, **sino que se declara su incapacidad moral**; si es autor de un uxoricidio, el Congreso no lo va a enjuiciar políticamente, lo declara incapaz moralmente. Dicho sea de paso, para beneficio de la doctora Flores Nano, ese acto es tan grave que por sí solo determina incapacidad moral permanente; un uxoricida tiene permanente incapacidad moral. (...)

En la historia del Perú **no se ha abusado de este artículo**; en la historia del Perú **han sido destituidos por el Congreso tres Presidentes**: don José de la Riva Agüero, don Guillermo Billinghurst, previo golpe de estado, y don Alberto Fujimori, postgolpe de estado. De manera que la declaratoria de incapacidad moral no tuvo efecto.

La señora FLORES NANO (PPC).— Presidente, cuando el tema fue debatido, en materia de incapacidad moral, y son palabras del señor Chirinos Soto en la Constituyente de 1979, él decía lo siguiente: Según el artículo que viene, sólo se puede acusar al Presidente de la República durante su mandato por tales y cuales casos; pero si el **Presidente comete un asesinato, robo o estupro, no están estos casos en la Constitución. Entonces, hay que abrir la puerta, en esos casos, para que el Congreso declare vacante la Presidencia por incapacidad moral**. Es decir, un hecho tal que se juzgue como un hecho que lo incapacita moralmente; una sola oportunidad. (...). (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

A estas alturas podemos concluir que el fundamento para la redacción de la casual del PIM en la Constitución del 93, no tenía como sustento la incapacidad mental (interpretación histórica) ni moral (ético) en sentido estricto, sino que estaba ligado a los actos ilícitos que

cometía el presidente de la República o en términos de los propios legisladores constituyentes era aquella acción generada «**ante la comisión de delitos comunes**» lo que calificaba como PIM. Partiendo entonces que la causal de la PIM esta referida a **hechos objetivos**, nosotros compartimos la interpretación histórica realizada por Omar Cairo, quien señala que PIM en el siglo XIX se entendía como una incapacidad «mental», así ha sostenido que:

(...) las causales de vacancia señaladas en el artículo 113 de la Constitución no son conductas reprochables, sino hechos que impiden al Presidente seguir gobernando (por ejemplo, la muerte, la permanente incapacidad física o la aceptación de su renuncia). El término “permanente incapacidad moral” no significa “inmoralidad”, sino imposibilidad de formular juicios morales (distinguir el bien del mal). Es decir, se trata de un **problema mental**. La causal de ‘permanente incapacidad moral’ fue establecida por primera vez en el Perú en la Constitución de 1839. (...) Jeffrey Lieberman recuerda que hace dos siglos “la mayoría de los médicos creían que la enfermedad tenía un origen moral” y que “los perturbados habían decidido comportarse de forma indecente y bestial, o cuando menos estaban pagando las consecuencias de un pecado anterior (...)”. (Cairo 2020)

Si algo queda como conclusión, es que la causal de la PIM **nunca** estuvo referida a la moralidad en sentido ético (elemento subjetivo), sino por el contrario alude a una condición objetiva, que en criterio del legislador constituyente del 93 se incurría cuando el presidente de la República **cometía delitos comunes** o en posición de Omar Cairo a la condición de incapacidad mental.

Como colofón de este tema, deseamos afirmar que la vacancia es una institución jurídica distinta a la acusación constitucional (regulada en el artículo 99° de la Constitución) y al juicio político (regulada en el artículo 100° de la Constitución), por lo que se constituye en un procedimiento parlamentario autónomo y que debe entonces ser regulada atendiendo a las otras condiciones jurídicas en comunión con las garantías constitucionales del debido proceso. Aserto que encuentra sustento en lo señalado por el Tribunal Constitucional en el fundamento veintiséis de la STC N° 00006-2003-AI/TC, al sostener que:

(...) Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por «su permanente incapacidad moral o física». Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de **mayorías simples**, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar **supuestos absolutamente inaceptables** en un Estado social (...) a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para lo cual, **al igual que en los casos de juicio político**, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso. (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 0006-2003-AI/TC; 1 de diciembre de 2003)

VI. El debido procesal en sede parlamentario

El Tribunal Constitucional aún en el año 2007 cuando emitió la STC Nro. 02440-2007-PHC/TC en el fundamento jurídico octavo sostuvo:

(...) **toda actuación de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento**, sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o **parlamentario, debe respetar el derecho al debido proceso**. Así como no existen islas exentas al control constitucional, tampoco es posible sostener que existan escenarios en los que se puedan desconocer, sin mayor justificación, las garantías mínimas del debido proceso, en tanto ello supone aseverar, con el mismo énfasis, que la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al Congreso de la República, al privilegiarse la majestad de los poderes públicos frente a los derechos fundamentales de la persona. Empero, esto último se encuentra reñido con la lógica del actual Estado Constitucional y, obviamente, no es compartido por este Tribunal Constitucional (...). (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 02440-2007-PHC/TC; 27 de julio de 2007)

V. El principio de ne bis in idem

Este principio garantiza a todo ciudadano o ciudadana a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho. A esta garantía se le conoce como el ne bis in idem procesal, tal como está reconocida en el artículo 139°.3 de la Constitución Política. Tesis concretada sobre la base de la interpretación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que impone que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». En ese sentido, debemos recordar que en el artículo 8.4° de la Convención Americana de Derechos Humanos se reconoce el derecho al debido, a saber: «4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos».

V.1. Dimensiones del principio ne bis in idem

El Tribunal Constitucional en reiteradas decisiones ha señalado que el principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión o vertiente sustantiva y, por otro, una de connotación procesal. Veamos cada una de estas.

V.1.1. Vertiente material

Según la cual «(...) **nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho**, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.» (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 2050-2002-AA/TC; 16 de abril de 2003). Es decir, un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos, quedando proscrita toda persecución múltiple. En la misma sentencia en su fundamento 19, se agrega que:

El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los **principios de legalidad y proporcionalidad**, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos, (...) obedece a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un **conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora** del Estado ante la eventual comisión de un

hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica (...). (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 2050-2002-AA/TC; 16 de abril de 2003)

Por ello, parafraseando el fundamento podríamos señalar que **el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave** de este principio. No es admisible una doble sanción al mismo sujeto por un mismo hecho (fundamento).

V.1.2. Vertiente procesal

En tanto que, en su vertiente procesal, tal principio significa que:

(...) **‘nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos’**, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 2050-2002-AA/TC; 16 de abril de 2003)

Esto es que en modo alguno una persona pueda ser procesado dos veces por los mismos hechos o que no debe iniciarse dos procesos teniendo el mismo hecho como fundamento.

V.2. Test de la triple identidad del ne bis in idem

Como un criterio a observar, el Tribunal Constitucional ha señalado «que la sola existencia de dos procesos o dos condenas impuestas no puede ser el único fundamento para activar la garantía del ne bis in idem, pues se hace necesaria previamente la verificación de la existencia de una resolución que tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida.» (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 04234-2015-PHC/TC; 28 de noviembre de 2017). Una vez verificado este requisito previo, será pertinente analizar strictu sensu los componentes del ne bis in idem, esto es: a) identidad de la persona física o identidad de sujeto (eadem persona); b) identidad del objeto o identidad objetiva (eadem res); y c) identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento (eadem causa pretendi).

V.2.1. Identidad de la persona física o identidad de sujeto

El primer requisito a ser cumplido para que opere el principio que nos ocupa, es el de identidad de sujeto, lo que significa que la persona física a la cual se le persigue tiene que ser necesariamente la misma. Como bien se señala «(...) este principio constituye una garantía individual, a lo que apunta es que sólo aquella persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad sancionadora (no) pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal.» (Lizarraga Guerra 2012)

V.2.2. Identidad del objeto o identidad objetiva

En cuanto al segundo requisito, la identidad objetiva o identidad de los hechos, «(...)

que no es más que la estricta identidad que debe existir entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto de una como de la otra investigación, debe tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.» (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N° 04234-2015-PHC/TC; 28 de noviembre de 2017).

V.2.3. Identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento

En el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional se ha entendido a la «identidad de fundamento» como «identidad de bien jurídico» o «identidad de interés protegido», independientemente si ello en el ámbito penal tiene implicancias diferenciadas al derecho administrativo sancionador. Problemática que nos ocuparemos en otro ensayo.

VI. Afectación del principio de ne bis in idem en el procedimiento parlamentario de vacancia por PIM

Ahora bien, de acuerdo al artículo 89°-A del Reglamento del Congreso de la República, se regula el procedimiento para el pedido de vacancia de la Presidencia de la República, por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113 de la Constitución peruana de 1993. De ahí podemos extraer las siguientes reglas:

1. El pedido de vacancia se formula mediante moción de orden del día.
2. Debe estar firmada por no menos el veinte por ciento del número legal de Congresistas.
3. Debe precisarse los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren.
4. Tiene preferencia en el Orden del Día y es vista antes que cualquier otra moción pendiente en la agenda. Recibido el pedido, copia del mismo se remite, a la mayor brevedad, al presidente de la República.
5. Para la admisión del pedido de vacancia se requiere el voto de por lo menos el cuarenta por ciento de Congresistas hábiles.
6. La votación se efectúa indefectiblemente en la siguiente sesión a aquella en que se dio cuenta de la moción.
7. El Pleno del Congreso acuerda día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión del pedido ni después del décimo.
8. El presidente de la República cuya vacancia es materia del pedido puede ejercer personalmente su derecho de defensa o ser asistido por letrado, hasta por sesenta minutos.
9. El acuerdo que declara la vacancia por la causal prevista en el inciso 2) del artículo

113 de la Constitución, requiere una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

10. La resolución que declara la vacancia se publica en el diario oficial dentro de las veinticuatro horas siguientes al de la recepción de la transmisión remitida por el Congreso.
11. La resolución que declara la vacancia rige desde que se comunica al vacado, al presidente del Consejo de ministros o se efectúa su publicación, lo que ocurra primero.

La moción de vacancia por la causal del artículo 113°.2 de la Constitución, debe inexorablemente precisar los **fundamentos de hecho** y de derecho en que se sustenta, así como de los documentos que lo acrediten o, en su defecto, la indicación del lugar donde dichos documentos se encuentren, esto para realizar el control de legalidad en dos momentos, a saber: i) la primera, en la etapa de **admisión del pedido** de vacancia que deberá contar con no menos del 40% de votos de los congresistas hábiles y/o ii) la **segunda etapa de deliberación**, cuando el Pleno el Congreso acuerde declarar la vacancia por dicha causal requerirá una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso.

En estos dos momentos, puede rechazarse la moción de vacancia, es decir, en la primera etapa al momento de analizarse la admisión o no el Pleno discute y analiza las razones de hechos que fundamentan el pedido y si esta no supera la votación requerida, la moción es archivada; procedimiento que bien podría asimilarse para la «formalización de la investigación preparatoria» pues se admitir la moción deberá ser trasladada al presidente, por lo que los hechos invocados no pueden ser alterados. Y de archivar el caso, se produciría como consecuencia que en el juicio valorativo de los congresistas no alcanzaría razones para admitir la vacancia, por tanto, los hechos de esa vacancia ya habrían sido meritadas, y pretender reiterar que esos mismos hechos sean nuevamente evaluados en otro proceso de vacancia afectaría al principio de **ne bis in idem** en su vertiente procesal, por el cual «**nadie pueda ser juzgado** dos veces por los mismos hechos», o como bien lo señala el Tribunal Constitucional que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto.

Si se lograra superar la etapa de admisión del pedido de vacancia, luego esta será sometida a la segunda etapa, que es la votación de si se vaca o no en el cargo al presidente de la Republica. En este momento del procedimiento parlamentario, ciertamente podríamos compararla (solo a nivel pedagógico) con una «sentencia judicial», ya que el Pleno del Congreso en puridad realiza un juicio de subsunción de los hechos invocados y el contenido de la causal por PIM. Entonces, si no logra obtener en votación a favor de la vacancia de los 2/3 del número legal de miembros del Congreso, la «causa» quedará resuelta y se archivará. Y esa decisión nuevamente podría bien compararse con la «sentencia absolutoria en un juicio penal». Por tanto, los hechos no aceptados por el parlamento no deberían ser invocados nuevamente como casual de la PIM, ya que esto afectaría el principio del **ne bis in idem**.

Según la Real Academia Española, vacar se entiende por «Dicho de un empleo, de un cargo o de una dignidad: Quedar sin persona que lo desempeñe o posea», entonces

como bien hemos señalado la vacancia no es un procedimiento sancionador, sino un acto de constatación objetiva de la causal de vacancia; sin embargo, la causal de PIM (entendida como un concepto indeterminado y cuya interpretación hoy es de carácter difusa en el seno del parlamento nacional) es un procedimiento parlamentario que tiene por objeto apartar del cargo al primer mandatario nacional, por lo que una medida gravosa como este debería contar con todas las garantías procesales y constitucionales para lograr que la decisión pública sea lícita y legítima. No puede ampararse la idea que por ser un acto eminentemente político está exenta de toda razón jurídica y menos del control constitucional. Pensar así, solo defrauda al estado constitucional y a la Constitución, tornando la decisión en arbitraria e ilegítima.

Por ejemplo, en el caso del procedimiento de acusación constitucional, regulada en el artículo 89° del Reglamento del Congreso, se señala en que las denuncias declaradas improcedentes o que tengan informe de archivamiento y que pongan fin al procedimiento de acusación constitucional, en cualquiera de sus etapas, **no pueden volver a interponerse hasta el siguiente periodo anual de sesiones, requiriendo la presentación de nueva prueba que sustente la denuncia**. En caso contrario son rechazadas de plano. Esta garantía procesal, bien podría regularse también para la casual de la vacancia por PIM.

Como tantas veces lo ha reiterado el Tribunal Constitucional peruano, en el Estado no hay zonas exentas del control constitucional, pues toda decisión emitida por la administración pública (órganos, organismos y autoridades) debe observar la Constitución bajo sanción de responder legalmente por sus actos. Los votos no pueden convertirse en la nueva forma de dictadura de la mayoría.

En suma, queda en el Congreso iniciar una reforma del Reglamento a fin que dote de verdaderas garantías procesales al procedimiento de vacancia presidencial por la causal de PIM regulada en el artículo 89°-A del reglamento del Congreso así como definir ese concepto indeterminado con razones jurídicas e inobjetables, de no hacerlo, tendremos pedidos de vacancia cada semana, originando con ello, una actuación desmedida por parte los opositores políticos al ejecutivo, que al final solo causará inestabilidad política, social y económica del país.

VII. Conclusiones:

1. La vacancia presidencial en el Perú no es un proceso sancionador en sí misma, sino que es un acto político de verificación inobjetable de las causales objetivas señaladas en el artículo 113° de la Constitución.
2. La casual de vacancia presidencial por PIM en la Constitución del 93, no tenía como sustento la incapacidad mental (interpretación histórica) ni moral (ético) en sentido estricto, sino a los actos ilícitos que constituyen infracción constitucional o en términos de los propios legisladores constituyentes era aquella acción generada «ante la comisión de delitos comunes».
3. Partiendo que la causal de la PIM esta referida a hechos objetivos y no a apreciaciones subjetivas, para nosotros la PIM fue establecida por primera vez en el Perú en la Constitución de 1839 e históricamente estuvo vinculada a la incapacidad mental sobrevenida del presidente de la República.

4. La garantía constitucional de no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho (principio de ne bis in idem) se encuentra reconocida en el artículo 139°.3 de la Constitución Política, es así que nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, por lo que toda actuación de los órganos estatales o particulares dentro de un proceso o procedimiento sea jurisdiccional, administrativo sancionatorio, corporativo o parlamentario, deben observar dicho principio constitucional.
5. El Congreso de la República debe iniciar una reforma del Reglamento a fin que dote de verdaderas garantías procesales al procedimiento de la vacancia presidencial por la causal de PIM regulada en el artículo 113°.2 de la Constitución y desarrolla en el artículo 89°-A del Reglamento del Congreso así como llenar el contenido del concepto con razones jurídicas e inobjetables, de no hacerlo, no solo el parlamento nacional estaría incurriendo en permanente violación de los derechos constitucionales del presidente de la República sino que además tendremos pedidos de vacancia cada semana, originando con ello, una actuación desmedida por los opositores políticos del ejecutivo que al final solo causará inestabilidad política, social y económica del país sumando al descrédito del sistema democrático y la institucionalidad.

VIII. Referencia bibliografía

- Cairo, Omar . «Golpe de Estado y Vacancia Presidencial por Permanente Incapacidad Moral.» Caretas, 2020.
- Lizarraga Guerra, Víctor. «Fundamento del "Ne Bis In Idem" en la Potestad Sancionadora de la Administración Pública.» Derecho Penal Unifr, setiembre 2012: 25.
- Santistevan De Noriega, Jorge . «Acusación constitucional y juicio constitucional político .» Gaceta Constitucional 52, 2012: 309-322.
- Sar, Omar . «El antejuicio, el juicio político y la vacancia presidencial analizados a partir de la sentencia de inconstitucionalidad del inciso j del artículo 89 del reglamento del Congreso.» Revista Ius Et Veritas, 2005: 296-306.

Jurisprudencia:

- 65 congresistas contra el Reglamento del Congreso de la Republica. STC N° 0006-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 1 de diciembre de 2003).
- Carlos Israel Ramos Colque contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. STC N° 2050-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 16 de abril de 2003).
- César Adán Casanova Audante contra la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. STC N° 04234-2015-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 28 de noviembre de 2017).
- César Humberto Tineo Cabrera contra la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. STC N° 00156-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 8 de agosto de 2012).

Johny Lescano Ancieta Ancieta y otros congresistas de la República contra los Decretos de Urgencia Nos. 001-2011 y 002-2011. STC N° 00004-2011-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 20 de setiembre de 2011).

José Eduardo Flores Milla contra la Primera Sala Penal para Procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. STC N° 02440-2007-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 25 de julio de 2007).

El rol de los fiscales especializados en derechos humanos en la consolidación del Estado de derecho

The role of specialized human rights prosecutors in consolidating the rule of law

Carlos Alberto Palomino Quispe ¹

Resumen

El Perú aún es escenario de distintos incidentes de desigualdad, abuso de poder, discriminación, indiferencia social y de voces silenciadas por el temor o la desconfianza. Cada uno de estos incidentes se vincula directamente con los derechos humanos. En este contexto social, es fundamental el rol protagónico del fiscal especializado en derechos humanos, que debe ejercitarlo con competencias sólidas y con coraje moral para garantizar el pleno goce de los derechos humanos en el proceso penal. Su labor no solo está orientada a defender la legalidad, sino también incide en la consolidación del Estado de derecho.

Palabras clave: *Estado de derecho, derechos humanos, proceso penal.*

Abstract

Peru is still the scene of various incidents of inequality, abuse of power, discrimination, social indifference, and voices silenced by fear or distrust. Each of these incidents is directly linked to human rights. In this social context, the leading role of the prosecutor specialized in human rights is fundamental, and they must exercise it with solid skills and moral courage to guarantee the full enjoyment of human rights in the criminal process. Their work is not only aimed at defending legality but also affects the consolidation of the rule of law.

Keywords: *Rule of law, human rights, criminal procedure.*

¹ Magíster en Derecho Penal, Fiscal Provincial de la Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo de Ayacucho, con correo personal: carlosalbertopalominoquispe@gmail.com.

I. Introducción

El artículo 1 de la Constitución Política del Perú establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Esta fórmula legislativa expresa que el Estado debe garantizar el respeto de la persona humana, así como su dignidad. Es a partir de este fundamento que el Estado tiene la función de definir políticas públicas orientadas a garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales desde el enfoque de los derechos humanos y cuya función legitima la subsistencia del Estado de derecho.

Una de las herramientas para construir las políticas públicas es el enfoque de los derechos humanos, que se debe aplicar en la labor de aquellos fiscales que protegen los derechos humanos, así como en aquellas instituciones que protegen dichos derechos. Guendel (2002) nos muestra que el enfoque de derechos humanos es la concepción de la vida social en aras de eliminar cualquier desigualdad. De tal manera, dicho enfoque redundará en el bienestar individual y colectivo, donde los derechos humanos se consoliden como una característica intrínseca del Estado de derecho.

En la actualidad, los derechos humanos se encuentran seriamente amenazados no solo por terceros, sino también por los agentes del Estado. Las políticas públicas que se vienen adoptando menoscaban la protección de los derechos humanos; el avance de la minería ilegal amenaza a los defensores de derechos humanos; la restricción al derecho de protesta pacífica apertura espacios para el uso excesivo de la fuerza policial o militar; la ley de amnistía y prescripción debilita la persecución de delitos de lesa humanidad; la discriminación, entre otros, exigen un rol protagónico de los fiscales en defensa de los derechos humanos en el marco del Estado de derecho.

En el actual contexto social, el fiscal especializado en derechos humanos debe contar con una sólida formación que le brinde herramientas para la adecuada toma de decisiones en cada caso. En casos complejos, el fiscal debe gozar además de coraje moral para emitir pronunciamientos que no afecten el debido proceso, el derecho a la verdad, a obtener una justicia oportuna, entre otros. El fiscal especializado en derechos humanos durante el proceso penal debe salvaguardar los derechos de todas las personas involucradas. Lo mismo deberá exigir a todos los operadores de justicia.

En esa línea de ideas, se exige que los fiscales especializados en derechos humanos no solo resguarden la legalidad, sino la vigencia efectiva de los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de derecho. Estos aspectos son los que se pretende desarrollar en este artículo, destacando los problemas actuales y los desafíos que afronta cada Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo, así como la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo.

II. La labor fiscal en defensa de los derechos humanos

II.1. El rol del fiscal especializado en derechos humanos dentro del Estado de derecho

Uno de los aspectos fundamentales que caracteriza al Estado de derecho es el respeto a los derechos humanos. Un Estado de derecho no podría consolidarse sin la protección y

respeto a los derechos humanos. Los derechos humanos constituyen uno de los pilares sobre los cuales se fundamenta un Estado de derecho. La protección de los derechos humanos garantiza el proyecto de vida de las personas y el desarrollo de la comunidad. El Estado de derecho es el hábitat natural donde se desarrollan plenamente los derechos humanos.

El rol del fiscal especializado en derechos humanos no solo consiste en la defensa de la legalidad, sino también se extiende a la protección del Estado de derecho. El referido fiscal se enfrenta directamente al poder estatal vigilando el ejercicio racional del mismo. Así, cuando un efectivo policial o un militar comete delitos en contexto de lesa humanidad, es indispensable la actuación urgente del fiscal especializado en derechos humanos para investigar y, de ser el caso, adoptar las medidas procesales para frenar el abuso de poder del Estado. De ese modo, el fiscal vela por el uso racional del poder del Estado y la vigencia de los derechos humanos en el Estado de derecho.

En el actual contexto social, se han dado distintos casos sobre presuntos actos que vulneran los derechos humanos de las personas que protestaron contra los gobiernos de turno. En estos casos se exige que los fiscales especializados en derechos humanos actúen de manera diligente, oportuna y estratégica. Se trata de casos donde se pone en grave peligro no solo a los derechos humanos, sino también los cimientos de un Estado de derecho. El esclarecimiento de estos casos no solo busca restablecer la vigencia de la norma, sino dotar de legitimidad al poder del Estado. El rol del fiscal especializado en derechos humanos no solo se sustenta en la defensa de la legalidad, sino en la defensa del Estado de derecho.

En esa misma línea de ideas, la labor del fiscal especializado en derechos humanos también se dirige contra terceras personas. Así, es posible que una persona atente contra los derechos humanos de los defensores de los derechos humanos o incurra en un delito contra la humanidad. En esos casos también se resalta la labor de los fiscales especializados en derechos humanos. La labor de los defensores de derechos humanos contribuye en la labor de los fiscales especializados en derechos humanos para obtener una sociedad más justa. De ese modo, se protege uno de los atributos del Estado de derecho, como es la plena vigencia y promoción de los derechos humanos, en especial de la población más vulnerable.

A mayor detalle, Luna (2004) destaca que las capas de vulneración son distintas en cada contexto social. La vulneración de los derechos humanos genera un impacto mayor en la población más vulnerable. Los grupos vulnerables y muy vulnerables se encuentran más expuestos al abuso del poder estatal o de terceros. Por esa razón, el rol del fiscal especializado en derechos humanos debe desarrollarse con mayor sensibilidad social y con diligencia reforzada, en especial tratándose de estos grupos más vulnerables. El referido fiscal debe internalizar el verdadero rol que cumple en el ejercicio de sus funciones.

En esa línea de pensamiento, el Ministerio Público debe consolidar políticas institucionales para fortalecer la labor de los fiscales especializados en derechos humanos. Así, desde la Coordinación de estas fiscalías especializadas se deben brindar las directrices que se requiere implementar a nivel nacional, según las características de los casos que se abordan en cada Distrito Fiscal, siguiendo una política criminal y aspectos criminológicos concretos. Así, se deberían generar protocolos de actuación en casos de genocidio, tortura, discriminación, entre otros. A la fecha cada despacho fiscal desarrolla una línea de investigación donde muchas veces se obvian diligencias esenciales y se dilata la investigación por varios años.

Las políticas institucionales en materia de derechos humanos deben partir principalmente desde la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo. Estas políticas deben redundar en la plena vigencia efectiva de los derechos humanos en el marco del Estado de derecho. Así, en cada Distrito Fiscal se advierten singulares problemas que no han sido resueltos en décadas y que estos no contribuyen con el fortalecimiento del Estado de derecho. Estos problemas se observan desde la gestión del despacho fiscal hasta el trámite de los casos penales, que no fortalecen el Estado de derecho.

En suma, la actividad o el rol de los fiscales especializados en derechos humanos busca la vigencia efectiva de los derechos humanos que redunde en el fortalecimiento del Estado de derecho, a fin de que se adopten políticas públicas con enfoque de derechos humanos, atendiendo de la mejor manera a los sectores más vulnerables. Este aspecto debe ser liderado e impulsado desde la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo, pero a la fecha subsisten los diferentes problemas en los despachos fiscales que no contribuyen con el fortalecimiento del Estado de derecho.

II.2. Desafíos del fiscal especializado en derechos humanos en el Estado de derecho

El avance de la denominada sociedad de riesgo representa nuevos desafíos para los fiscales especializados en la defensa de los derechos humanos. En la actualidad, el progreso de la tecnología, las nuevas manifestaciones criminológicas, entre ellas las economías ilegales y la criminalidad política-empresarial, muestran nuevos escenarios preocupantes que amenazan los derechos humanos. El Estado de derecho que deja de lado las políticas públicas desde la perspectiva de los derechos humanos no coadyuvará con la defensa de los derechos humanos ni la consolidación del Estado de derecho.

El fiscal especializado en derechos humanos debe contar con las herramientas jurídicas y las habilidades personales que coadyuven con la gestión del despacho fiscal, que le permita enfrentar los nuevos desafíos. Los últimos acontecimientos en el país han mostrado que los fiscales especializados en derechos humanos deben adoptar un rol más protagónico en la defensa de los derechos humanos. La funcionalidad del sistema social depende del grado de protección que el fiscal brinde a los derechos humanos. López (1990) señala que los derechos humanos no constituyen una retórica vacía si gozan de una sólida protección jurídica.

Un claro ejemplo de estos nuevos desafíos es la expansión de la minería ilegal que amenaza a los defensores de los derechos humanos. ¿De qué manera responderá el fiscal especializado a esos desafíos? La respuesta no solo conduce a contar con un fiscal técnicamente preparado; es decir, no solo debe contar con cualidades de fiscal investigador, sino además debe desarrollar capacidades de gerente para conducir el despacho fiscal y tener presente su rol protagónico en la defensa del Estado de derecho, específicamente en busca del pleno goce universal de los derechos humanos. Así, Peces-Barba (1994) explica que por universalidad se entiende la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas.

A mayor desarrollo, la criminalidad política-empresarial ha puesto en peligro la vida de los defensores de los derechos humanos. Frente a este problema, desde la Coordinación

de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo no se ha establecido una política a nivel institucional para enfrentar este problema nacional. Más de una decena de defensores ambientales han fallecido a causa de los delincuentes que lideran las economías ilegales como la minería ilegal. La respuesta de la Coordinación no ha sido contundente.

También se advierte que los casos de las protestas sociales avanzan lentamente, pese a que existe un grupo de fiscales dedicados a tiempo exclusivo en esta labor. Desde la Coordinación tampoco se han emitido lineamientos para el impulso en el plazo razonable. No existen todavía resultados concretos, pese al plazo transcurrido y al personal destinado para dicho cometido. Las líneas de investigación todavía muestran que se carece de estrategias de investigación para brindar una justicia rápida y, sobre todo, lograr restituir la paz social, en especial de las familias que claman justicia.

En esa misma línea de razonamiento, se advierten casos a nivel de investigación preliminar que requieren directrices claras o protocolos de investigación que deben guiar el desarrollo de las investigaciones en el marco del debido proceso. La delincuencia organizada amenaza los derechos humanos y, frente a este escenario, se requieren nuevas estrategias de la Coordinación y que estas se repliquen en los despachos fiscales. Así, recientemente la labor de los fiscales de esta especialidad se ha visto perturbada por la ley de prescripción y amnistía y las decisiones del Tribunal Constitucional, en especial sobre la ley de prescripción. La respuesta desde la Coordinación todavía no ha sido muy enfática.

Los desafíos del fiscal especializado en derechos humanos son los desafíos de la Coordinación, pues esta última será la que facilite la labor de estos fiscales. La Coordinación debe trabajar de manera coordinada y continua con los fiscales de esta especialidad. Los desafíos que enfrentan deben ser abordados a partir de un trabajo conjunto. Las políticas institucionales deben ser establecidas por la Coordinación según la naturaleza del delito y las características criminológicas de cada Distrito Fiscal. Los nuevos desafíos desnudarán las realidades de cada despacho fiscal y el nivel de trabajo coordinado de estos frente al desarrollo de la criminalidad.

Actualmente, se observan problemas de logística (recursos económicos), de recurso humano calificado (personal que internalice el rol protagónico que cumple esta Fiscalía Especializada de Derechos Humanos) y de gestión del despacho fiscal (principal problema que se relaciona con la falta de recurso humano calificado). Los problemas en la gestión del despacho fiscal se observan claramente cuando:

- Se hallan casos aperturados en etapa preliminar por más de diez años.
- Casos paralizados por varios años o meses.
- Testigos que brindaron su testimonio de manera reiterada en distintos casos y distintos años, que generan contradicciones.
- Pericias antropológicas contradictorias entre sí o que se sustentan en solo testimonio de un testigo de referencia o de oídas.
- Investigaciones que no tienen definido su objeto de investigación y transitron bajo la

conducción de dos o cinco fiscales.

- Ausencia de técnicas de investigación, como uso de prueba anticipada, reconocimientos fotográficos, entre otros debidamente realizados, que a la fecha no se podrían practicar porque los testigos fallecieron o por su avanzada edad ya no recuerdan detalles.
- Presuntos responsables que ya fallecieron, pero no fueron enjuiciados por falta de un estudio detenido del caso.
- Desconocimiento de la teoría mediata y la forma de acreditarla.
- Otros aspectos que no han sido debidamente corregidos por los órganos de control o la Coordinación de ese entonces.

Estos aspectos se convierten en los actuales desafíos que se deben superar de manera interna en el Ministerio Público. A nivel externo, los desafíos son mayores; entre ellos tenemos el avance de la criminalidad política empresarial, que busca la prescripción o amnistía de los delitos de lesa humanidad, la consolidación de las economías ilegales (minería ilegal, asesinato de los defensores de derechos humanos, otros) y que el Estado se aparte del orden convencional. Estos desafíos podrían convertirse en simple retórica en caso la Coordinación no aborde los problemas internos y externos con coraje moral y aceptando su rol protagónico.

En resumen, para enfrentar los nuevos desafíos, el fiscal especializado en derechos humanos debe desarrollar no solo capacidades como fiscal investigador, sino también capacidades de gerente para conducir el despacho fiscal y tener presente su rol protagónico en la defensa del Estado de derecho. En palabras de Rodríguez (2008), el fiscal debe procurar la sinergia en la gestión del despacho fiscal para constituirse como un fiscal gerente. Esta labor se fortalecerá con las políticas que establezca desde la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo.

III. La defensa de los derechos humanos en el proceso penal

III.1. El debido proceso como garantía de defensa de los derechos humanos

Es importante destacar que el fiscal no puede vulnerar otros derechos en defensa de otros derechos dentro del proceso penal. La defensa de los derechos humanos que realiza el fiscal debe concretarse observando la Constitución y la Ley y, por supuesto, el orden convencional. El fiscal especializado dirige la investigación penal muchas veces comprendiendo a agentes del Estado, pero debe hacerlo dentro del debido proceso.

El fiscal especializado en la defensa de los derechos humanos debe evaluar los casos atendiendo a los principios y garantías del debido proceso. Así, implica el respeto a los plazos procesales, garantizar el derecho de defensa, salvaguardar los derechos de los agraviados, la debida diligencia, entre otros. El fiscal protege derechos humanos de carácter universal; por ello, su labor es trascendental en la defensa del Estado de derecho. Pérez (1983) nos recuerda que los derechos humanos adquieren carácter de universalidad al ser incorporados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Así, los procesos penales no pueden ser conducidos sin observar el debido proceso tanto respecto al investigado como a los agraviados. Así, si el fiscal que agotó todos los actos de investigación e identificó al responsable de un hecho con relevancia penal emitirá el pronunciamiento que corresponda. De igual manera, si no pudo identificarlo pese al tiempo transcurrido y no existiendo otras diligencias pendientes, emitirá el pronunciamiento que corresponda respetando los plazos procesales y la debida diligencia. Se busca cautelar el debido proceso para ambos —investigado o agraviado—. El debido proceso es un derecho que poseen ambos.

Los casos sobre graves violaciones a los derechos humanos que se dieron en un contexto de lesa humanidad son considerados imprescriptibles y no son objeto de amnistía. Esto evidentemente no significa que las investigaciones sean atemporales o se mantengan sin el impulso correspondiente por algunos años o una década. El fiscal especializado en derechos humanos cautela el derecho de las víctimas en el marco del debido proceso. De tal modo, no podría vulnerar derechos y principios que rigen el debido proceso en salvaguarda de los derechos de las víctimas. El debido proceso mantiene un equilibrio entre los derechos y garantías de los investigados con relación a los agraviados.

El debido proceso debe ser resguardado por el fiscal especializado en derechos humanos como guardián del Estado de derecho. Así, no podrá justificar las investigaciones atemporales aduciendo que los delitos son imprescriptibles; no argumentará la dilación del caso por una diligencia que pudo practicar con anterioridad; no justificará la vulneración de los plazos de investigación por la ausencia de una pericia que no exigió que se emita en su oportunidad, entre otros. El fiscal especializado en derechos humanos no podrá justificar la vulneración del debido proceso en su falta de diligencia.

A mayor desarrollo, el fiscal especializado en derechos humanos tampoco debe permitir que los demás operadores de justicia y el personal técnico afecten el debido proceso en las investigaciones penales. Así, el fiscal que recepciona una pericia antropológica que carece de objetividad debe ser devuelta para su subsanación correspondiente; si existen pericias contradictorias entre sí debe ser absuelta con una tercera pericia aclaratoria; no debe permitir la dilación de meses o años en la emisión de las pericias correspondientes, entre otros. Es muy común advertir que los fiscales no adoptan las medidas que corresponden frente a dilaciones del personal auxiliar como los peritos.

De otro lado, el fiscal especializado en derechos humanos pudo advertir que las entidades del Estado, cuyos agentes militares o policiales son investigados, no aportan mayor información o incluso alteran la información. Frente a este hecho, el fiscal en aras de cautelar el debido proceso debe adoptar las medidas correspondientes. No se debe limitar a remitir las copias de los actuados a la Fiscalía de turno al advertir un presunto delito contra la fe pública u otro, sino además debe ejercer las medidas de coerción procesal u otras medidas como el allanamiento de entidades estatales que no concedan la información correspondiente.

Así, podemos citar que, en el Pentagonito y otras oficinas estatales, se mantiene documentación relevante para el esclarecimiento de muchos casos y, pese a la información restringida que envían a la autoridad fiscal, todavía no se ha formulado un pedido de allanamiento e incautación de documentos. El debido proceso se debe cautelar agotando todos los recursos técnicos y normativos que concede la ley. Muchos casos archivados

se podrían reabrir con la información que mantienen muy reservadamente las oficinas estatales. El debido proceso se cautela agotando todos los medios que concede la ley para alcanzar los fines del proceso penal.

El fiscal especializado en derechos humanos debe comprender que cuando investiga hechos que lesionan derechos humanos en contextos de lesa humanidad debe agotar todos los recursos que la ley concede para el real esclarecimiento de los hechos [derecho a la verdad]. Peces-Barba (2005) señala que se deben orientar las acciones correspondientes incluso contra el propio Estado en defensa de la dignidad de la persona [y los derechos humanos]. El fiscal, como se ha indicado, no solo defiende la legalidad o defensa de los bienes jurídicos, sino —específicamente en casos de lesa humanidad— representa la defensa del Estado de Derecho. El debido proceso se protege observando las garantías y derechos que le asisten a los investigados, procesados, agraviados, víctimas, entre otros, pero sobre todo agotando los medios que concede la ley para esclarecer los hechos.

En conclusión, el debido proceso como garantía de defensa de los derechos humanos implica el estricto cumplimiento de los principios como el derecho de defensa, la salvaguarda de los derechos de agraviado, el plazo razonable, la debida diligencia, entre otros, que le asisten al investigado y agraviado, pero sobre todo agotando los medios que concede la ley para el real esclarecimiento de los hechos, persiguiendo los fines del proceso penal aplicando sus conocimientos a nivel constitucional y convencional.

III.2. El coraje moral de los fiscales en la defensa de los derechos humanos

El coraje moral es uno de los principios-valores establecidos en el Código de Ética del Ministerio Público. Exige que el fiscal actúe dominando los temores, sin dejarse llevar por las tentaciones que no sean acordes a los lineamientos de la vida racional y prudente y que esto le permita enfrentar la corrupción, la arbitrariedad y abuso. El coraje moral también le permite al fiscal denunciar y combatir a todo aquel que pone en peligro la dignidad y los derechos de las personas.

El fiscal debe adoptar las decisiones que garanticen de la mejor manera los derechos humanos. Así, debe emitir los pronunciamientos que correspondan según los hechos que investiga. Emitirá los requerimientos fiscales cuando considere necesario, archivará los casos que correspondan, formalizará las investigaciones cuando cumpla con los requisitos, entre otras decisiones que adopte según la Constitución y la Ley. Así, el fiscal debe practicar las diligencias preliminares con coraje moral hasta emitir el pronunciamiento de fondo que corresponda.

Los fiscales especializados en derechos humanos deben tomar decisiones que podrían involucrar a altos funcionarios públicos o podrían ser denunciados penalmente por sus decisiones objetivas; sin embargo, deben actuar con coraje moral, sujeto a la Constitución y la Ley, para defender los derechos humanos frente a quienes resulten responsables diseñando la estrategia de la investigación. El coraje moral es una de las características que debe poseer el fiscal especializado en derechos humanos para enfrentar los nuevos desafíos, tanto más si se enfrenta al poder estatal.

Así, en la práctica el fiscal tendrá que tomar una posición frente a la ley de amnistía; requerirá emitir un pronunciamiento de fondo que tal vez no sea del agrado de las víctimas

o del investigado, por el cual podría ser objeto de una queja o denuncia; podría disponer o no la liberación de un detenido sustentando sus razones objetivas que también podrían ser cuestionadas por la prensa; entre otros, por ello el fiscal especializado en derechos humanos deberá actuar siempre con coraje moral emitiendo el pronunciamiento que corresponda. Las circunstancias actuales le exigen un rol protagónico.

En la casuística, podemos resaltar un caso en materia de derechos humanos [homicidio calificado, lesiones, violación sexual, otros en el contexto de lesa humanidad], el mismo que tiene más de una década en etapa de investigación preliminar. En este caso se advierte que más de cinco fiscales han dirigido la investigación preliminar, recabando versiones contradictorias, pericias contradictorias y se viene recabando nuevos testimonios que no aportan información de calidad. Los fiscales advierten que no es posible identificar al presunto responsable, pero no archivan el caso por temor a ser denunciados u otra causa. Esta situación requiere coraje moral para definir los casos que tienen una prognosis de éxito y los que no.

A mayor abundamiento, no es de recibo que una investigación que no ha recabado información de calidad sobre la identidad de los presuntos responsables se mantenga en trámite afectando el debido proceso, manteniendo en suspenso a los agraviados sobre un resultado positivo para sus intereses. Si a esto se suma que el caso ha estado paralizado más de tres años de los diez años en investigación preliminar, los responsables de esta negligencia son los operadores de justicia que mantienen una investigación aperturada de manera indefinida. Un fiscal que recibe este caso debe emitir el pronunciamiento que corresponda con coraje moral apegado a la Constitución y la Ley.

El coraje moral implica adoptar una decisión respecto al caso realizando una prognosis sobre el caso concreto. Así, como en el ejemplo dado, el fiscal debe decidir si el caso requiere nuevos actos de investigación que aportarán información relevante; si el caso debe transitar a otra etapa procesal; y si el caso debe ser archivado por falta de elementos de convicción y no es posible recabar nuevos elementos de convicción atendiendo además a que ya transcurrió una década en etapa de investigación preliminar. Estas decisiones requieren coraje moral, pues en ausencia de este el caso se mantendría aperturado, pese a que el fiscal advierte que ya no existe diligencia pendiente que permita recabar información de calidad.

En otro ejemplo podemos citar, dentro del marco de la casuística, que el fiscal recepciona cuadernos reservados sobre aspirantes a colaboradores eficaces que se vienen tramitando entre el año 2017 a 2020. Frente a este escenario se advierte que estos cuadernos han transitado por distintos despachos fiscales a cargo de distintos fiscales provinciales, que han continuado con los actos de corroboración de hechos que no podían ser corroborados. En estos casos, el fiscal debe tener el coraje moral para cerrar estos cuadernos reservados emitiendo el pronunciamiento correspondiente, pues por el tiempo transcurrido se vendría vulnerando principalmente el principio de oportunidad en los procesos especiales de colaboración eficaz.

También en la casuística se puede dar que en un determinado caso complejo donde los presuntos responsables se encuentran plenamente identificados, pero los agraviados en su mayoría todavía no fueron identificados. No obstante, el fiscal debe decidir transitar a una etapa de investigación preparatoria respecto a las víctimas que logró identificar y no dilatar la investigación por otros cinco o diez años tratando de identificar a las demás víctimas,

cuando pudo en su momento enjuiciar a los responsables. Sucede que mientras el fiscal pretende identificar a todas las víctimas, los presuntos responsables ya fallecieron.

El actual contexto social permite sostener que los fiscales especializados en derechos humanos, que se deben caracterizar por el coraje moral, resultan indispensables en un Estado de derecho, pero ello debe ser evaluado atendiendo a las necesidades de cada Distrito Fiscal, sincerando la carga procesal, evaluando la gestión del despacho fiscal, entre otros, considerando el verdadero rol que cumplen en el proceso penal. Es importante que se aborde si los fiscales son los que deben tramitar casos humanitarios (donde únicamente se busca la restitución de los restos de una víctima o una persona que falleció en otras circunstancias), en tanto en esta ya no se persiguen los fines de un proceso penal.

En resumen, el coraje moral es un principio–valor que el fiscal especializado en derechos humanos debe tener presente al momento de tomar sus decisiones que se ajusten a la Constitución y a la Ley. Esto permitirá que los procesos penales sean tramitados observando el debido proceso.

IV. Conclusiones

1. El hábitat natural de los derechos humanos es el Estado de derecho; por consiguiente, el Estado debe adoptar políticas públicas con enfoque de derechos humanos, atendiendo de la mejor manera a los sectores más vulnerables.
2. El rol de los fiscales especializados en derechos humanos coadyuva directamente con el fortalecimiento del Estado de derecho porque no solo busca la defensa de la legalidad, sino además la vigencia efectiva de los derechos humanos.
3. El actual contexto social amenaza seriamente la vigencia de los derechos humanos y se requiere un rol protagónico de los fiscales especializados en derechos humanos, bajo la dirección y el liderazgo de la Coordinación de la Fiscalía Superior Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo.
4. Para enfrentar los nuevos desafíos, el fiscal especializado en derechos humanos debe desarrollar no solo capacidades como fiscal investigador, sino también capacidades de gerente para conducir el despacho fiscal y tener presente su rol protagónico en la defensa del Estado de derecho. Sus competencias en el derecho constitucional y convencional serán importantes.
5. El debido proceso como garantía de defensa de los derechos humanos implica observar estrictamente el derecho de defensa, la salvaguarda de los derechos del agraviado, el plazo razonable, la debida diligencia, entre otros que poseen el investigado y el agraviado. Ninguna investigación puede ser atemporal ni la dilación podría justificarse en la negligencia del propio fiscal.
6. El coraje moral es un principio–valor que el fiscal especializado en derechos humanos debe tener presente al momento de tomar sus decisiones que se ajusten a la Constitución y a la Ley.

V. Referencias bibliográficas

- Guendel G. L. (2002). Políticas Públicas y Derechos Humanos. Revista de ciencias sociales. Año/vol. III, no. 097, Universidad de Costa Rica, San José Costa Rica.
- López Calera, N., (1990). Naturaleza dialéctica de los derechos humanos. Anuario de Derechos Humanos, 6.
- Luna, F. (2004). Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. Journal of Bioethics, Argentina.
- Peces-Barba, G., (1994). La universalidad de los derechos humanos. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 15-16, II.
- Peces-Barba, Gregorio (2002). La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho. Cuadernos Bartolomé de las Casas, Nº 26, Dykinson, Madrid.
- Pérez Luño, Antonio E. (1983). La fundamentación de los derechos humanos. Revista de Estudios Políticos, núm. 35, 1983.
- Rodríguez Valencia, Joaquín (2008). Dirección Moderna de Organizaciones. Editorial Thomson, División Iberoamericana, México.

La literatura como herramienta para una motivación judicial humana

Literature as a Tool for Humane Judicial Reasoning

Guisela Cisneros Gutiérrez ¹

"El arte como el Derecho sirve para ordenar el mundo"

F. Carnelutti

Resumen

En el presente artículo se analiza la relación entre el Derecho y la Literatura, desde el enfoque de la corriente "Derecho en la Literatura" y su impacto en la formación y cultura jurídica. Se analiza cómo la narrativa y la verosimilitud actúan como herramientas esenciales en la construcción de la hipótesis fiscal y la contranarrativa de la defensa técnica, principalmente de la parte acusada. Finalmente, se aborda la sentencia como un relato que requiere claridad, completitud y sensibilidad humana en la motivación de la misma. Se concluye que la literatura humaniza la técnica jurídica, garantizando una administración de justicia más comprensible y democrática.

Palabras clave: *Derecho y literatura, interpretación, argumentación jurídica, verosimilitud.*

Abstract

This article examines the relationship between Law and Literature from the perspective of the "Law in Literature" movement and its impact on legal education and juridical culture. It explores how narrative structure and verisimilitude function as essential tools in the construction of the prosecutorial hypothesis and the counter-narrative developed by the technical defense, particularly on behalf of the accused. The study further analyzes the judicial decision as a form of narrative that demands clarity, completeness, and human sensitivity in its reasoning. It concludes that literature humanizes legal technique, fostering a more understandable, transparent, and democratic administration of justice.

Keywords: *Law and literature, interpretation, legal reasoning, verisimilitude.*

¹ Abogada por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga. Cuenta con estudios concluidos de Maestría en Ciencias Penales y Docencia Universitaria en la referida casa de estudios. guisela.cisneros@unsch.edu.pe

I. Introducción

Las relaciones entre el Derecho y la Literatura han sido históricamente estrechas. Las obras literarias clásicas han abordado, de forma recurrente, temas como la impartición de justicia, retratando principalmente institutos jurídicos del Derecho Penal, como las penas privativas de libertad, la condena a muerte, la angustia de enfrentar un proceso penal y otros. Autores como Balzac, Melville, Víctor Hugo, Dostoievsky y Kafka han explorado estos temas, aunque inicialmente su valor fue analizado principalmente desde la estética por la crítica literaria.

Sin embargo, en décadas recientes, la academia jurídica ha redescubierto la literatura como una herramienta analítica. Este giro se consolidó a partir de trabajos fundamentales como "How Law is like Literature" de Ronald Dworkin, que impulsó el interés por aplicar metodologías literarias al campo jurídico, y la publicación de *The Legal Imagination* de James Boyd White, hito que define al movimiento "Derecho y Literatura" como una disciplina autónoma. Aunque Richard Posner señala que la disciplina se mantuvo en un círculo reducido hasta los años ochenta, su impacto hoy es innegable.

Actualmente, este movimiento se divide en dos vertientes principales: el estudio del fenómeno jurídico dentro de las obras literarias (Derecho en la Literatura) y el análisis de los textos jurídicos como si fueran piezas literarias (Derecho como Literatura). Mientras la primera tiende a ser más común en el sistema romano-germánico, la segunda ha encontrado mayor eco en la tradición del common law por su enfoque técnico.

El enfoque que asumimos en este artículo es la primera, el Derecho en la Literatura; ya que, permite analizar el empleo de conceptos e instituciones jurídicas dentro de los textos literarios para fomentar que jueces, abogados y docentes apliquen el Derecho con una mayor empatía hacia las partes involucradas en un proceso penal.

Desde esta premisa, la literatura deja de ser un mero adorno estético para convertirse en un laboratorio de la condición humana. Como sostiene Martha Nussbaum, la lectura de obras literarias —especialmente novelas realistas que abordan conflictos sociales— desarrolla en los magistrados una sensibilidad y una "imaginación literaria" críticas para el buen razonamiento jurídico. Esta capacidad permite al "juez literario" indagar en las realidades sociales con la agudeza de un espectador juicioso, preparándolo para actuar con mayor humanidad ante situaciones complejas.

II. Derecho y Literatura: un encuentro necesario

El Derecho como la Literatura se llaman mutuamente. Fernando De Trazegnies (2016) señala que la Literatura adopta al Derecho desde varias perspectivas, desde las más livianas hasta las más profundas. Puede tomar al Derecho simplemente como un escenario simpático y curioso para contar una historia. Puede también usar el Derecho para acentuar de manera emotiva ciertos hechos de la vida cotidiana. Pero puede también ir más lejos y asomarse a los grandes problemas del Derecho desde una perspectiva novedosa. Es así como la mayor parte de veces será la Literatura la que acudirá al Derecho como telón de fondo; pero el Derecho acudirá a la Literatura cuando esta le muestra los grandes problemas teóricos del Derecho en forma viva, con el complejo de hechos y sentimientos como se dan en la realidad. De esta manera, el Derecho se enriquece con la Literatura. (p.403)

En la literatura encontramos al Derecho encarnado en la vida, padecido o disfrutado por seres humanos. Contemplamos el Derecho no en la forma fría que se presenta en los Códigos, sino tal y como se manifiesta en el mundo. En la literatura somos capaces de ver el Derecho a través del rostro del otro y compadecemos con el sufrimiento que genera o confortarnos con la justicia que propicia.

Las obras literarias clásicas, desde Prometeo encadenado de Esquilo, El Quijote de Cervantes, Crimen y Castigo de Dostoievsky, El Proceso de Kafka y otras, plantean los grandes temas del Derecho sin tecnicismos profesionales. Asimismo, las novelas de connotados autores peruanos como Ciro Alegría, Manuel Scorza o Enrique López Albújar muestran la cultura jurídica en el mundo andino, enfatizando, por ejemplo, el compromiso incondicional de los jueces con los detentadores del poder, o el desencanto y frustración de los pobladores del Ande respecto de los jueces; en esa línea temática se decantan las obras de Juan Moisés Cravero Tirado, en novelas como Juez, Tinterillo y Gamonal, Cristos del ande y otros que muestran las grandes desigualdades e injusticias sociales que padecía el hombre del ande.

No es en el aspecto técnico del Derecho donde encontraremos el contacto entre estas disciplinas sino, más bien, ambas se tocan cuando nos referimos a aspectos jurídicos que afectan de manera muy profunda al ser humano.

La relación entre el derecho y la literatura ha sido una constante a lo largo de la historia; pero, la academia recién advierte esa relación inextricable en las últimas décadas del siglo pasado (en 1970) y nace el movimiento "Derecho y Literatura". Al respecto, Carlos Gatti sostiene, que el movimiento "Derecho y Literatura" es «fruto de la colaboración entre juristas, filósofos y literatos [...] no pretende tanto estudiar el derecho como una literatura, sino más bien buscar en las grandes obras de ficción respuesta a las preguntas fundamentales que surgen de la Ley, la Justicia y el Poder».

Dentro del referido movimiento se puede diferenciar dos grandes corrientes: el derecho en la literatura y el derecho como literatura. La posición que asumimos es el derecho en la literatura, la misma que analiza el empleo de conceptos e instituciones jurídicas en los textos literarios. Esta corriente considera esencial que jueces, abogados y profesores de derecho estudien la literatura para que apliquen el Derecho con empatía hacia las partes en el proceso.

Martha Nussbaum, en su libro, Justicia Poética, plantea la relación entre el Derecho y la Literatura, desde el punto de vista del sujeto, especialmente, del juez. Es relevante para el Derecho ya que desarrolla en los jueces la sensibilidad que es esencial para desempeñar adecuadamente su función institucional. La lectura de obras literarias (y, de manera central, de novelas realistas que tratan temas sociales y políticos) desarrolla en los jueces ciertas capacidades que son necesarias para el buen razonamiento jurídico. Es el juez literario, el que indaga las realidades sociales «con su imaginación y con las respuestas emocionales propias del espectador juicioso o de su sustituto, el lector de novelas» (p.140)

Otro tópico que plantea la referida autora, es la imaginación literaria que nos hace percibir el derecho de una forma que nos imaginábamos pudiera existir, como ocurre con la novela El proceso, de Kafka, y nos prepara mejor para actuar en situaciones complejas. Finalmente, la literatura nos ofrece un lugar privilegiado para llevar a cabo una reflexión

crítica a cerca de las instituciones jurídicas y es la herramienta adecuada para formar abogados.

III. La Verosimilitud en la narración judicial

En el proceso penal, los abogados no buscan solo exponer los hechos; sino construir una historia verosímil, que al igual que la buena narrativa, principalmente novela, genere una convicción en el juez, por su lógica interna y detalles creíbles.

Vargas Llosa, en la Verdad de las mentiras, señala que la buena ficción, es decir una historia bien narrada, «nos convence de que lo que cuenta es verdad, no porque sea idéntica a la realidad, sino porque tiene una coherencia interna, una verosimilitud que la hace indistinguible de la vida mientras dura la lectura» (1990, p. 14)

El abogado es un profesional del arte de convencer, de retórica y narración. Según, Zolezzi (2013), en el aspecto referido a la verdad de los hechos en la sentencia, existen autores que sostienen que en el juicio se presenta «una contraposición de narraciones. Y será la narración mejor elaborada, más articulada, mejor apoyada en la prueba de cómo ocurrieron presumiblemente los hechos, la que termine convenciendo al juez». (p. 384)

En el mismo sentido, el jurista italiano, Michele Taruffo (2002), sostiene que la narración fáctica en el proceso, desde un punto de vista estructural y lógico, no es distinta, de la literatura. Sin embargo, se diferencian por su función:

Mientras que la literatura goza de libertad creativa, la narración en el proceso está vinculada a la verdad de los hechos y debe ser verificada mediante pruebas. La verosimilitud en el proceso no es un fin en sí mismo, sino un requisito de coherencia para que el relato pueda ser considerado verdadero. (p. 256)

Vale decir, la labor del abogado y del juez no puede reducirse a una aplicación mecánica de normas, sino requiere de una arquitectura narrativa que dote de sentido a la evidencia. Si bien la literatura ofrece la libertad del orden estético, el proceso judicial exige que esa misma destreza narrativa se someta al rigor fáctico y normativo. La verosimilitud se traduce en una suerte de coherencia interna, sin esta un relato judicial sería incapaz de convencer, pero un relato sin sustento probatorio será incapaz de hacer justicia.

IV. La interpretación: una intersección entre el derecho y la literatura

Tanto en el Derecho y como en la Literatura, hay un intérprete, aquel que le adscribe un significado. Según Pérez (2006), «se relacionan desde un punto de vista práctico: ambas permiten la realización de prácticas interpretativas y creativas por parte de profesionales que en una disciplina se llaman jueces, legisladores o abogados litigantes y en la otra escritores y críticos literarios» (p.136)

Esta práctica, en el derecho supone «el proceso y el resultado de la determinación del sentido o significado de un texto normativo» (Laise, 2023, p. 41); para que cobre vida en el mundo de los hechos.

Ronald Dworkin citado por Bonilla (2006) afirma que, en primer lugar, se debe comprender que el punto de partida del análisis jurídico es el lenguaje y que podemos mejorar nuestra comprensión del derecho si se compara la interpretación jurídica con la interpretación en otros campos del conocimiento, en particular en la literatura. (p. 143)

En el mismo sentido, Caneluti (1948), señala que la interpretación jurídica y la interpretación artística no son dos cosas diversas sino la misma. Si el derecho no fuera arte, no habría interpretación en su campo. La interpretación jurídica es una forma de interpretación artística; y si no tuviese este carácter no sería interpretación. (p.54)

En conclusión, la interpretación no es un ejercicio mecánico de subsunción, sino un acto creativo y ético. Es un diálogo constante entre el texto, el contexto y la justicia, donde el abogado, al igual que el literato, desentraña la ley y descubre la norma que anida en ella.

V. La arquitectura del relato en el proceso penal

V.1. La hipótesis fiscal como narrativa de acusación

Una investigación penal nace a partir del conocimiento de los hechos con características delictivas, en curso de la investigación se determinará si se prosigue con la formalización de la investigación o se archiva. Los hechos, sucesos de la realidad, se plasman a modo de proposiciones fácticas, elemento fundamental, un pilar sobre el que se sustenta una acusación fiscal.

Nace la hipótesis entendida como el «enunciado que versa sobre un hecho determinado que se encuentra en disputa en el proceso. Para tal efecto, las partes ofrecerán evidencia que permita acreditar la ocurrencia de la hipótesis; o, se encargarán de ofrecer evidencia que niega su ocurrencia» (Higa, 2022, p.13)

La acusación fiscal, no puede limitarse a una enumeración fáctica aislada, sino debe ser estructurada como una Teoría del caso. Es decir, presentarse como una narración clara, coherente, verosímil y con respaldo probatorio. Ya que, como señala Higa (2022):

La hipótesis que pueda explicar todos los hechos del caso es la que se deberá tener por cierta. Si existen varias que pueden explicar los hechos del caso, entonces se recurrirá a figuras como la carga de la prueba y estándares probatorios que indiquen cómo se procederá en este tipo de situaciones. (p.68).

El Fiscal actúa como un escritor que propone una versión de la realidad, que se contrapone con la narrativa de la defensa. Según Dworkin (citado en Bonilla, 2006), la interpretación jurídica, y por extensión la construcción de la hipótesis fiscal se asemeja a la creación literaria en tanto que, «el intérprete debe proponer una lectura que no solo se ajuste a los datos previos (las pruebas), sino que además los presente bajo su mejor luz, dándoles una unidad y un propósito» p. 152)

En la acusación fiscal es fundamental la claridad narrativa y la completitud; si no se narra con claridad el iter criminis o la participación del imputado, se vulneraría el derecho de defensa; pues impide que el procesado comprenda la historia de la cual debe defenderse. Higa (2022) sostiene que la «narración de los hechos en la acusación debe ser el resultado

de una inferencia probatoria sólida, donde cada fragmento de la historia encuentre su correlato en un elemento de convicción debidamente actuado» (p. 84)

Por lo tanto, la hipótesis fiscal es el puente entre la verdad formal y la verdad material, construida a través de las reglas de la gramática, la lógica y la dogmática penal.

V.2. La contranarrativa de la defensa

Si la hipótesis fiscal se erige como una construcción narrativa de culpabilidad, la labor de la defensa técnica consistirá en proponer una contranarrativa o seguir una estrategia de deconstrucción del relato acusatorio.

Desde la perspectiva de la teoría del caso, Baytelman y Duce (2004), sostienen que la defensa no solo debe negar los hechos, sino que «debe ser capaz de ofrecer una versión alternativa de lo sucedido que sea consistente con la prueba rendida, o bien, demostrar que la narración fiscal carece de la cohesión interna necesaria para ser considerada una verdad jurídica» (p. 45)

La cohesión interna, a la que se refieren los autores citados, es el correlato de lo que en la Literatura se denomina verosimilitud. Una hipótesis fiscal puede ser típica, subsumida en el tipo penal, pero si es narrativamente débil, colapsará.

De acuerdo con Pérez (2006), la defensa se desenvuelve como un crítico literario feroz que busca, metafóricamente, vacíos en el guion de la parte acusadora. Si la historia plasmada en la plataforma fáctica se presenta con inconsistencias, vacíos, elipsis o los testigos tienen versiones contradictorias, minarán la efectividad de su teoría del caso, la que impactará en la convicción que pueda generar en el juez.

En este punto, la propuesta de Dworkin (citado en Bonilla, 2006), la novela en cadena, es útil para la parte acusada. Si el derecho es una interpretación que debe mostrar la faz aceptable del sistema jurídico; la defensa debe demostrar que la interpretación fiscal no es la adecuada; sino una que fuerza los hechos para que encajen en el tipo penal. El citado autor, acota que «la interpretación debe ajustarse a los datos de la historia y, al mismo tiempo, justificar esos datos desde una perspectiva de integridad» (p. 158)

Cuando la defensa logra demostrar que los datos (pruebas) no se ajustan a la historia fiscal, la presunción de inocencia recupera su vigor. La falta de claridad en la acusación, ese “estilo abigarrado” que menciona Pérez (2006), es la primera brecha que la defensa debe atacar. Una imputación oscura es una narración defectuosa que impide el ejercicio del derecho de defensa.

Finalmente, el control de la narración judicial recae en el juez, pero es impulsado por la contradicción de las partes. Como señala Higa (2022), la motivación de la sentencia será el resultado de este ejercicio dialéctico «el juez debe elegir la narrativa que mejor explique los datos probatorios disponibles, descartando aquellas hipótesis que, por ser puramente incoherentes, no superan el estándar de la duda razonable» (p. 92)

En conclusión, la defensa técnica del acusado, no se agota solo en la negación de la imputación, sino en la exigencia de una narración clara y completa de los hechos delictivos.

Ahí entra a tallar la literatura, en ofrecer las herramientas que permitan a los litigantes a identificar cuando una imputación es farragosa y afecta el derecho de defensa del acusado.

V.3. La Sentencia como relato final

El abogado y el juez son, ante todo, profesionales de la palabra. El ejercicio del Derecho se expresa a través del discurso, oral o escrito, siendo el vehículo para acusar, defender, absolver o condenar. En la labor jurisdiccional, principalmente en el ámbito penal, la literatura no es mera estética sino una herramienta más para una administración de justicia más humana.

Al respecto, Lorenzo Zolezzi (2013), señala que:

La lectura de obras literarias es la mejor escuela, el mejor entrenamiento, para este importantísimo rol de poner en palabras que hagan sentido, y que sean aceptadas por su capacidad de ser fácilmente comprendidas por sus destinatarios, las normas que han de regir sus vidas o las decisiones que pueden hacer variar sus destinos. Tampoco aquí es imprescindible que las obras que se lean hagan del derecho un componente importante de las mismas. (p. 406)

En la misma línea, Martha Nussbaum (1997), en su libro Justicia poética, sostiene que la labor jurisdiccional exige una sensibilidad que trasciende lo técnico. Para la autora, «los jueces no solo deben perfeccionar sus conocimientos dogmáticos, sino su capacidad humana, advirtiendo que, «en ausencia de esta capacidad, la imparcialidad es obtusa y la justicia, ciega»» (p. 163)

A modo de ejemplo, tenemos el siguiente caso, en el 2022, en la Corte Superior de Justicia del Callao, en un fallo, el juez Carlos Ramos Núñez, empleó un pasaje de la novela de Lewis Carrol, Alicia en el país de las maravillas (1865), para ilustrar la motivación. Fue duramente criticado por sus detractores, y el exmagistrado, en su defensa señaló, citado por Cotrado (2025):

Ocurre que los despistados objetantes no estaban enterados de que el empleo de citas y argumentos literarios es un recurso usual entre los magistrados del Primer Mundo. Ignoraban incluso la existencia de un movimiento que, con el nombre anglosajón de Law and Literature (Derecho y Literatura), procura conferir vigencia práctica a la ficción narrativa y poética en sus dictámenes y resoluciones. (Ramos, 2017, pp. 13-14)

Esta concepción destaca que la calidad de la argumentación está intrínsecamente ligada a la calidad de la redacción. Pérez (2006) advierte que el problema de las sentencias mal redactadas trasciende lo gramatical para convertirse en un problema de justicia material. Si una resolución es incomprensible, se transgreden garantías procesales como la debida motivación de las resoluciones judiciales. Porque un estilo farragoso, de párrafos kilométricos, oscurece el razonamiento judicial, la identificación de las premisas normativas o fácticas, afectando a los sujetos procesales de conocer las razones o justificaciones que el juez plasma en su sentencia.

En el ordenamiento jurídico peruano, se asume la concepción racionalista de la motivación de la decisión judicial, lo que exige que los magistrados deben plasmar sus

razones o justificaciones, sobre la validez de su razonamiento (justificación interna) y sobre la corrección de las premisas elegidas en su razonamiento. En la actualidad el silogismo judicial ya fue superado, se recurre a la argumentación jurídica.

En ese marco, la carga narrativa no solo recae sobre el juez, sino, como señala Higa (2022), las partes deben colaborar en la claridad, delimitación y precisión de sus argumentos. «El deber de argumentar no solo le corresponde a la autoridad, sino también a las partes. Son ellas las primeras que deben aportar razones para la justificación de su pretensión» (p.63). Es decir, la argumentación jurídica exige un dominio del lenguaje que permita que el Derecho sea leído y entendido. En ese sentido la literatura, funciona como un puente que humaniza el lenguaje técnico y garantiza que la motivación cumpla su función democrática.

Esta exigencia está contemplada en el artículo 394, del Código Procesal Penal (2004), que en el numeral 3, precisa: «La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique».

Esta labor de reconstrucción fáctica implica un desafío epistemológico, conocer un evento del pasado a partir de pruebas presentadas y actuadas en el juicio oral. Al respecto, González Lagier (2023) explica que el razonamiento judicial para fijar los hechos es un tránsito «desde unos hechos que se asumen como conocidos hacia otros que son desconocidos o puestos en duda y que deben ser descubiertos o “probados”» (p. 13). Es aquí donde la narrativa judicial se vuelve indispensable para dotar de coherencia a la prueba.

Finalmente, la sentencia entendida como relato final es el punto donde la literatura humaniza la técnica jurídica. El dominio del lenguaje garantiza que la decisión judicial cumpla su función social, estar debidamente motivada, clara y justa.

VI. Conclusiones

1. La relación entre el Derecho y la Literatura trasciende lo estético para constituirse en una herramienta analítica esencial en la cultura jurídica. Bajo la vertiente del “Derecho en la Literatura”, la ficción se convierte en una herramienta para que jueces y abogados desarrollen la “imaginación literaria” y la sensibilidad necesaria para comprender el drama humano detrás de cada expediente, superando la frialdad de los códigos.
2. En el proceso penal, la verdad no es una correspondencia mecánica con la realidad, sino una construcción narrativa que exige coherencia interna y lógica. Tanto la hipótesis fiscal como la contranarrativa de la defensa deben estructurarse como relatos verosímiles donde la eficacia de la teoría del caso dependa de una arquitectura narrativa capaz de dotar de sentido a la evidencia probatoria.
3. El fin del silogismo judicial cede paso a una sentencia entendida como un relato final que debe ser claro, lógico, completo y debidamente motivado. La calidad de la motivación judicial está intrínsecamente ligada a la calidad de la redacción; por lo tanto, el dominio del lenguaje y el uso de recursos narrativos garantizan que la decisión judicial no solo sea técnica, sino humana, comprensible y socialmente justa.

VII. Referencias bibliográficas

- Abusada, E. y Castellanos, L. (2022). Relato de abogados, Lima: Plectro.
- Baytelman, A., y Duce, M. (2004). Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. LexisNexis
- Carnelutti, F. (1948). Arte del derecho. Ediciones Jurídicas Europa América.
- Cotrado Cahui, E. (2025). Derecho y literatura: Hacia la humanización del derecho. Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, 10(1). <https://doi.org/10.47712/rd.2025.v10i1.298>
- Cardinaux, N. (2015). Inserciones de la literatura en la enseñanza del Derecho. Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho, (25), 15-35. <http://revistas.derecho.uba.ar/index.php/academia/article/view/521>
- De Trazegnies, F. (2016). La interacción entre Literatura y Derecho. Derecho & Sociedad, (47), 397-403. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18902>
- Dworkin, R. (2006). ¿Cómo se parece el derecho a la literatura? En D. Bonilla Maldonado (Ed.), Derecho y literatura (pp. 143-180). Siglo del Hombre Editores.
- Higa, C. (2022). La motivación de las resoluciones judiciales: Problemas y perspectivas. Palestra Editores.
- Laise, L. (2023). Cómo argumentar un caso penal, Técnicas para la defensa en el proceso adversarial, Argentina: hammurabi
- Marí, E. (1998). Derecho y literatura: algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2(21), 251-287. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.20>
- Nussbaum, M. (1997). Justicia poética (Carlos Gardini, trad.). Editorial Andrés Bello
- Pérez, C. (2006). Derecho y literatura. Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, (24), 135-152.
- Posner, R. (2022). Law and Literature. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Ramos Núñez, C. (2017). La letra de la ley: Historia, literatura y derecho. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Taruffo, M. (2002). La prueba de los hechos (J. Ferrer Beltrán, Trad.). Editorial Trotta.
- Vargas Llosa, M. (1990). La verdad de las mentiras. Seix Barral.
- Zolezzi, L. (2013). Derecho y literatura: Aspectos teóricos. Derecho PUCP, (70), 379-409. Recuperado en: revistas.pucp.edu.pe

